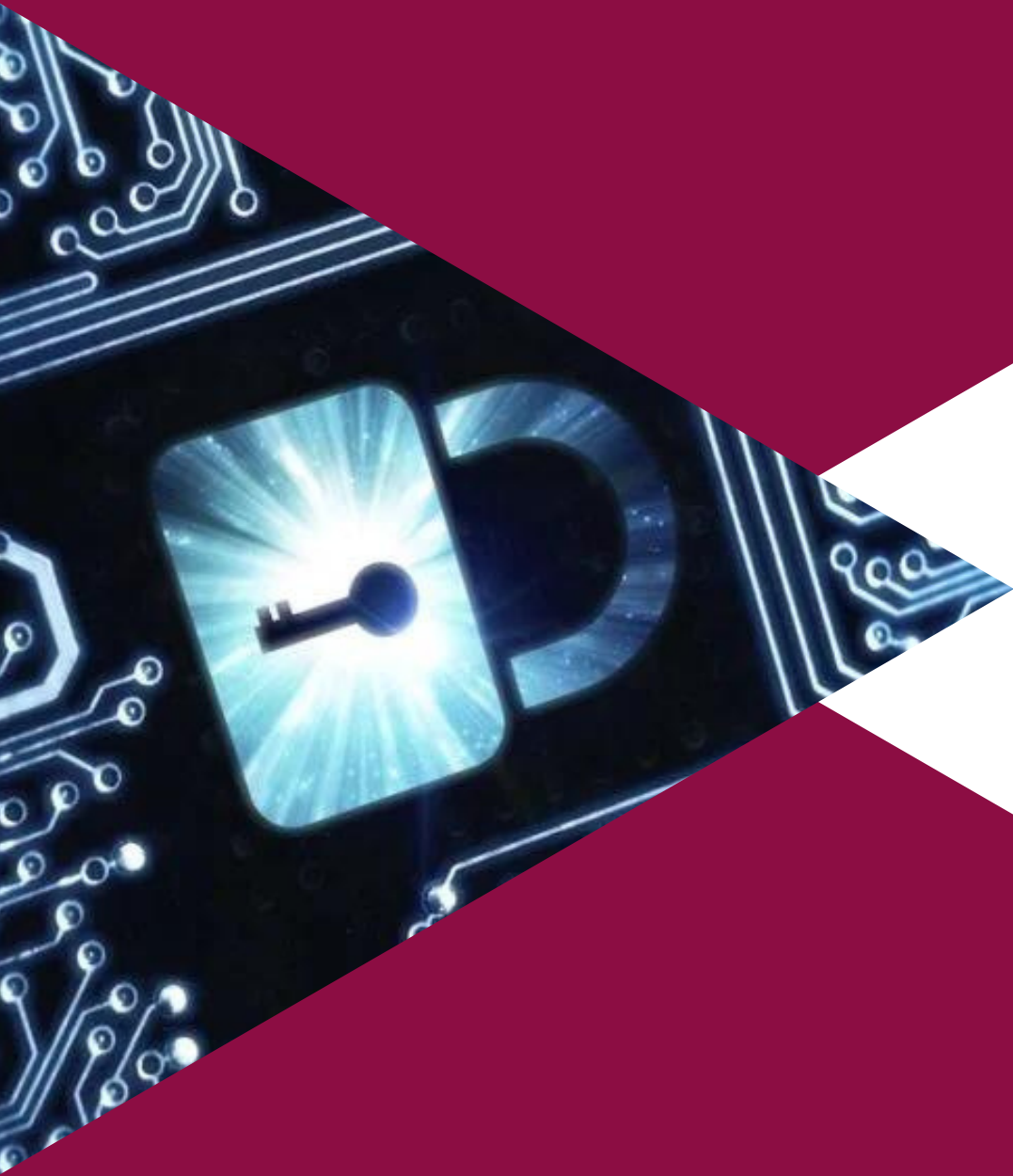


CÓDIGO DE BOAS PRÁTICAS

SISTEMA UNIODONTO



MARCHETTO, ALEM & BORIM
SOCIEDADE DE ADVOGADOS



2022

Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/18) entrou em vigor em setembro de 2020 e, com a sua aprovação, o Brasil passa a ter uma legislação moderna e específica sobre o tema, com novas regras que objetivam proteger a privacidade e intimidade do indivíduo, mediante a definição de princípios, direitos e deveres para o tratamento de dados pessoais no Brasil.

A LGPD criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, que é o órgão responsável pela supervisão da lei, por elaborar as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade e promover a regulamentação dos setores que lidam com dados pessoais. Entre as funções da ANPD está a de coordenar as ações com os órgãos e entidades responsáveis por setores específicos da atividade econômica para promover o seu adequado funcionamento, conforme as disposições regulamentares e a legislação.

O início da vigência da LGPD é um marco significativo para a consolidação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, com forte impacto sobre todos os setores da sociedade, sobretudo o setor de saúde por envolver um enorme fluxo de tratamento de dados pessoais sensíveis os quais merecem um olhar aprofundado e específico sobre o tema.

Logo, considerando a vigência da Lei, a centralidade do fluxo de dados no setor de saúde e a importância de garantir a confiança dos seus clientes na proteção de dados nesse setor, a UNIODONTO BRASIL iniciou no ano de 2021 um processo de adequação prática e regulatória no que tange ao tratamento de dados pessoais, com o objetivo de propor, além de outras medidas, a criação de um Código de Boas Práticas de forma a melhor contribuir com a implementação da LGPD.

Além da participação direta de diversas singulares da Uniodonto espalhadas por todo o país, o processo de implementação e adequação da LGPD foi coordenado e desenvolvido por empresas de consultoria especializadas em tecnologia e segurança da informação, e legislação de proteção de dados.

Como sabemos, os desafios de implementação da legislação sobre proteção de dados encontram-se atualmente no centro da discussão econômica e política no mundo, e igualmente no Brasil.

Hoje está claro que o Estado tem muito a ganhar se puder contar com a colaboração da sociedade para compartilhar a responsabilidade de implementar sua agenda regulatória, sendo crucial o apoio do setor privado que, na prática, é quem formula, desenha, utiliza e aplica em grande escala essas tecnologias.

É nesse sentido que a LGPD traz, de forma inovadora, a possibilidade de realização de códigos de conduta pelo setor privado, visando uma dedicação exclusiva às boas práticas e à governança necessárias para fomentar a inovação com responsabilidade, gerando, ainda, a confiança dos titulares de dados no âmbito da saúde.

Sumário Parte I

1) Considerações Iniciais.....	p.4
2) A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).....	p.5
2.1) Princípios de proteção de dados pessoais.....	p.6
2.2) Bases legais para o tratamento de dados pessoais.....	p.7
2.3) Direitos dos titulares.....	p.9
2.4) Agentes do tratamento.....	p.10
2.5) Obrigações dos agentes de tratamento.....	p.10
2.6) Segurança da informação.....	p.10
2.7) Autoridade de garantia e regime sancionatório.....	p.11
2.8) Boas práticas e governança.....	p.12
3) Definições.....	p.13
4) Marco Normativo.....	p.17
5) Regulação Setorial.....	p.19
5.1) Agência Nacional de Saúde - ANS	P.19
5.2) Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.....	P.23
6) Conceitos da LGPD.....	p.24
7) Âmbito de Aplicação.....	p. 29

PARTE I

1. Considerações iniciais

A UNIODONTO BRASIL é uma cooperativa de prestadores de serviços odontológicos fundada em 1972, que atualmente é a maior rede de atendimento odontológico do Brasil e do Mundo, seja pelo número de usuários ou pela diversidade dos planos que oferece aos seus clientes.

Considerando sua atuação no setor de saúde e pelo consequente tratamento de dados pessoais de forma intensa, a preocupação com os processos envolvendo o trânsito de informações se tornaram ainda mais valorizados.

Diante da entrada em vigor da LGPD, o cuidado com o tratamento de dados e a conscientização dos agentes envolvidos passaram por constante evolução, na medida em que as tecnologias de informação e comunicação vêm, com muita intensidade, criando inovadoras possibilidades no setor.

Com isso, para o pleno desenvolvimento destas novas possibilidades, bem como para que os processos já implementados, e que se utilizam de dados pessoais, se consolidem com segurança, aderência à legislação e proporcionem total confiança aos clientes da Uniodonto é de extrema importância uma adaptação ao modelo regulatório geral introduzido pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A LGPD reconhece a relevância da informação pessoal para as mais variadas relações entre o indivíduo e a sociedade, além de oferecer ferramentas que contribuem com o controle no tratamento de dados com maior transparência e eficiência, assegurando que os dados pessoais possam ser legitimamente utilizados em um ambiente de confiança.

Diante desse novo cenário regulatório surge a necessidade da adaptação de todas as atividades que realizam tratamento de

dados pessoais, incluindo, sobretudo, o setor de saúde. Não obstante o respeito, o sigilo e a ética já consubstanciados nas relações existentes no setor da saúde, a UNIODONTO BRASIL busca, mais do que nunca, o tratamento dos dados de forma harmônica, implementando conceitos, princípios e procedimentos que irão uniformizar o tratamento de dados gerando, assim, uma relação ainda maior de confiança, respeito e credibilidade perante seus clientes, cooperados e prestadores de serviços.

Logo, a UNIODONTO BRASIL concluiu que uma das medidas mais eficazes para a adequação aos marcos normativos de proteção de dados é, de fato, a criação de normas e procedimentos que se consubstanciam em Códigos de Conduta ou de Boas Práticas, os quais buscam aplicar as normas gerais de proteção de dados pessoais às hipóteses específicas de tratamento de dados, bem como as melhores práticas adotadas, de modo a sistematizar um conjunto de medidas a serem adotadas pela empresa, firmando, assim, um compromisso de que, além do cumprimento da legislação em si, a empresa se compromete com medidas adicionais e específicas além daquelas constantes nos documentos.

2. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

A Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) determina o perfil a ser adotado para os tratamentos de dados pessoais em todos os setores, estabelecendo conceitos e instrumentos que estarão presentes em toda a discussão sobre a matéria. De certa forma, ela estabelece, pela primeira vez no Brasil, uma gramática e um campo conceitual de referência em torno do qual toda a discussão sobre o tema - inclusive o Guia de Boas Práticas que é objeto desse documento, irá se orientar.

A entrada em vigor da LGPD institui um regime geral de proteção de dados no ordenamento brasileiro, a partir de um conceito amplo do dado pessoal e do seu tratamento,

submetendo todos os dados pessoais ao seu regime de tutela.

2.1. Princípios de proteção de dados pessoais

Os princípios da proteção de dados, presentes no art. 6º, LGPD fornecem parâmetros fundamentais para nortear o tratamento de dados e que são concretizados pelos dispositivos legais subsequentes:

I. **Boa-fé objetiva:** presente no caput do art. 6º e que ressalta a necessidade de que os tratamentos de dados pessoais sejam pautados pelo caráter cooperativo e lisura, que deve ser passível de constatação a partir de atos objetivos.

II. **finalidade:** realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

III. **adequação:** compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

IV. **necessidade:** limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

V. **livre acesso:** garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

VI. **qualidade dos dados:** garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VII. **transparência:** garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VIII. **segurança:** utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de

acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

IX. **prevenção**: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

X. **não discriminação**: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

XI. **Responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

2.2. Bases legais para o tratamento de dados pessoais

A lei representa um avanço na proteção de dados ao prever condições de legitimidade para o tratamento de dados pessoais. De acordo com a LGPD, portanto, todo tratamento de dados pessoais deve estar amparado por uma das bases legais presentes em seu artigo 7º, entre as quais o consentimento do titular, a execução de um contrato, a proteção da vida, a tutela da saúde, o legítimo interesse, entre outros (MENDES, 2019).

O setor de saúde deve observar, ainda, cuidado adicional, tendo em vista que a legislação confere proteção diferenciada para os dados considerados sensíveis¹, dentre os quais se incluem os dados de saúde, cuja proteção é feita em maior medida pela lei, inclusive quanto a um rol diferenciado de bases legais disponíveis para o seu tratamento (art. 11).

Tanto quanto as condições de legitimidade, os princípios devem também ser criteriosamente considerados no

¹ "Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais".

tratamento de dados. Por exemplo, ainda que a base legal utilizada seja a da "execução de contrato", os dados tratados para o seu cumprimento devem atender, por exemplo, aos princípios da necessidade e finalidade (art. 6, I e III, LGPD). De igual modo, ainda que um dado pessoal seja tratado com o consentimento de seu titular, o tratamento não pode ser realizado para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos (art. 6, IX, LGPD).

Especial atenção merece a base legal da tutela da saúde, que está apta a autorizar o tratamento tanto de dados sensíveis, como de dados não sensíveis. Para utilização dessa base é necessário cautela, tendo em vista que seu conceito não se aplica indiscriminadamente a todas as etapas da prestação de serviços de saúde. Assim, sugere-se que a sua utilização seja realizada à luz do conceito de tutela da saúde presente no Artigo 9(2)(h) e Artigo 9(3) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD).

3. Os dados pessoais referidos no nº 1 podem ser tratados para os fins referidos no nº 2, alínea h), se os dados forem tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional, nos termos do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes, ou por outra pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de confidencialidade ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes.

Ou seja, ainda que a uma primeira vista a tutela da saúde pareça ser a base legal aplicável à maioria dos processos de tratamento do setor de saúde, é necessário distinguir quais tratamentos são realizados no âmbito das atividades fim dos prestadores e por profissionais de saúde sujeitos à obrigação de sigilo. Caso contrário, a base legal "tutela da saúde" pode não ser a mais adequada.

2.3. Direitos dos titulares

A LGPD também prevê determinados procedimentos que devem ser assegurados para garantir a proteção dos direitos dos titulares, bem como o seu legítimo exercício. Os direitos básicos atribuídos ao titular pelas diversas legislações nacionais e tratados internacionais para o controle do fluxo de seus dados são conhecidos pela sigla "ARCO", abreviação de: acesso, retificação, cancelamento e oposição (MENDES, 2019).

Outros diplomas normativos brasileiros contêm direitos para o cidadão sobre seus dados. Por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor ("CDC") procura proteger os direitos do consumidor sobre seus próprios dados pessoais, em particular quando presentes em bancos de dados de proteção ao crédito². O Marco Civil da Internet³, por sua vez, estabelece uma série de prerrogativas e direitos aos usuários da Internet sobre seus próprios dados. Uma tutela de escopo mais amplo, porém igualmente voltada para a proteção de dados pessoais, pode ser observada no próprio Código Civil, incidindo a partir da proteção dos direitos de personalidade e da tutela dos direitos subjetivos (DONEDA, 2019).

A LGPD estabelece, além dos chamados direitos ARCO, uma série de outros direitos para o titular, entre os quais assume particular relevância o direito de portabilidade. A portabilidade dos dados pessoais, direito derivado do poder geral de controle do titular sobre seus dados, implica na necessidade do controlador implementar mecanismos que possibilitem a passagem dos dados pessoais para outros controladores, mediante requisição do titular. Tal possibilidade, essencialmente dependente de um determinado nível de interoperabilidade entre diversos controladores, deve aguardar regulamentação da ANPD para que possa operar, porém se destaca sua potencial importância no setor de saúde, ao se considerar as

² Art. 43, Lei 8.078/1990 (CDC): "O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes".

³ Lei 12.965/2014.

possibilidades do titular escolher e mudar controladores à medida em que deseje mudar de prestador de serviços de saúde.

2.4. Agentes do tratamento

Outro aspecto da lei que merece atenção é a criação da figura dos agentes de tratamento de dados, de forma compatível com diversos outros marcos normativos congêneres, como, por exemplo, o europeu (RGPD)⁴.

Os agentes de tratamento que, pela LGPD são o controlador e o operador, são os únicos sujeitos que realizam operações de tratamento de dados e, de acordo com sua atuação, podem ser considerados responsáveis em caso de descumprimento da legislação. Dentre as obrigações dos agentes de tratamento, destaca-se a obrigatoriedade de adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas para proteção de acessos não autorizados; o registro das operações de tratamento de dados e a elaboração de relatório de impacto.

2.5. Obrigações dos agentes de tratamento

Para além dos direitos dos titulares, a LGPD atribui aos agentes de tratamento uma série de obrigações que devem ser cumpridas durante o tratamento de dados pessoais, em especial, a obrigação de indicar o encarregado de tratamento de dados pessoais (art. 41), de manter a segurança da informação em todos os tratamentos (art. 46 e ss.) e de realizar o registro do tratamento de dados (art. 37).

2.6. Segurança da informação

A obrigação de manter a segurança da informação permeia as obrigações previstas em detalhes nos protocolos da Parte II, contudo, ressalta-se que qualquer que seja a hipótese de tratamento, os dados devem ser mantidos em ambiente

⁴ Quanto às figuras de agentes do tratamento, uma referência muito importante é o documento técnico "Opinion 1/2010 on the concepts of controller and processor", recepcionado pelo EDPB (European Data Protection Board) em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf

controlado e seguro, adotando, sempre que possível, anonimização ou pseudonimização dos dados, nos termos dos arts. 46 e ss.

2.7. Autoridade de garantia e regime sancionatório

Enquanto, por um lado, os dados pessoais acarretam benefícios sociais, aumento do valor das empresas, serviços públicos mais eficientes e aumento da qualidade do serviço prestado ao consumidor. Por outro lado, caso o tratamento dos dados seja feito de forma inadequada - e sem considerar os princípios e regras que constam na LGPD -, os agentes controladores e operadores⁵ do tratamento de dados podem ser responsabilizados.

Já as penalidades passíveis de serem aplicadas se encontram no art. 52 da mesma lei, podendo ser mencionadas a possibilidade de advertência, aplicação de multa de até 50 milhões ou mesmo a suspensão parcial ou total das atividades que envolvem o tratamento de dados:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
- XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos

5 Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Daí porque se entende que a ANPD figura como autoridade de garantia do cumprimento da LGPD, zelando pela proteção dos dados pessoais nos termos da legislação.

2.8. Boas práticas e governança

Para a consideração, em sua plenitude, do arcabouço regulatório da proteção de dados no direito brasileiro, necessário considerar a LGPD, bem como normativas que se relacionem com a matéria como o CDC, o Marco Civil da Internet, a Lei de Acesso à Informação, regulamentações setoriais aplicáveis, entre outras. Ante a complexidade do tema e a existência de conceitos abertos, a aplicação efetiva da legislação deve ser adaptada aos aspectos individuais dos agentes, considerando devidamente os riscos e o arcabouço regulatório (FRAZÃO, 2019).

Daí a importância do reconhecimento do modelo regulatório híbrido da Proteção de dados, utilizando-se os Códigos de Conduta como uma forma de buscar coordenar as diversas normativas que incidem particularmente sobre um determinado setor ou atividade, sob a lógica e gramática da LGPD. Tal prática proporciona a complementaridade entre os instrumentos jurídicos existentes (ZANATTA, 2015) e concretiza a autorregulação prevista no art. 50 da LGPD.

Especificamente em relação ao setor de saúde, além do cumprimento com os requisitos da LGPD, o setor é dotado de regulação e dinâmica própria, de modo que a sua aplicação deve observar tais características. Por esse motivo, o presente guia será dividido em duas partes. A primeira parte se destinará a explorar o marco normativo que permeia o encontro entre a proteção de dados e a regulação setorial, bem como analisará a atuação das agências regulatórias.

Ademais, também trataremos dos principais conceitos da LGPD, do âmbito de aplicação do guia, considerando o ciclo de vida típico dos dados no setor conforme fluxograma.

A segunda parte estabelecerá protocolos para as questões mais sensíveis do setor, quais sejam, Protocolo de atendimento, Protocolo de compartilhamento, Protocolo de pesquisa clínica, Protocolo para exercício dos direitos dos titulares e Protocolo de Segurança da Informação.

Este Guia de Boas Práticas foi basicamente uma reprodução fiel do documento elaborado pela CNSaúde (Confederação Nacional de Saúde) o qual foi criado em conjunto por especialistas da área de proteção de dados, com membros da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e representantes dos prestadores do setor, com o objetivo de colaborar com a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e outros entes da administração pública na aplicação da LGPD no setor privado de saúde, estabelecendo um marco autorregulatório a ser seguido. Por meio deste documento busca-se a confluência das especificidades normativas já existentes na prestação de serviços de saúde e a efetividade da proteção de dados, nos termos do previsto no art. 50 da LGPD.

3. Definições⁶

Agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS): Autarquia, sob regime especial, que atua em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde.

Autorização prévia de procedimento de saúde: mecanismo de regulação da operadora que consiste em avaliação da solicitação antes da realização de determinados

6 Definições extraídas da LGPD, do Marco Civil da Internet, Glossário ANS (2012) e Glossário do Ministério da Saúde (2004), Manual de Conceitos Básicos da Saúde para produtos DATASUS (2000), Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico em Saúde elaborado pelo SBIS (2020) e do portal eletrônico do CNS (disponível em: https://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/conep/aquivos/conep/atribuicoes.html).

procedimentos de saúde.

Banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

Beneficiário: beneficiário de plano privado de assistência à saúde.

Consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

Eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

Internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.

Instituição de pesquisa: Organização pública ou privada, legitimamente constituída e habilitada na qual são realizadas investigações científicas.

Operadora de saúde: Pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde, assim como descrito na Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998.

Pesquisa em saúde: Pesquisas cujos resultados são aplicados no setor Saúde, voltados, em última instância, para a melhoria da saúde de indivíduos ou grupos populacionais. Podem ser categorizadas por níveis de atuação científica e compreendem os tipos de pesquisa básica, clínica, epidemiológica e avaliativa, além de pesquisa em outras áreas como economia, sociologia, antropologia, ecologia, demografia e ciências.

Plano de saúde: O Plano Privado de Assistência à Saúde é uma prestação continuada de serviços ou coberturas de custos assistenciais a preço pré ou pós-pago, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais e serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto do prestador, por conta e ordem do consumidor.

Prestadores privados de serviço de saúde – são considerados os prestadores privados de serviços de saúde os profissionais de saúde os estabelecimentos que realizam serviços de saúde.

Prontuário: conjunto de documentos padronizados, destinados ao registro da assistência prestada ao paciente.

Protocolo de pesquisa: Documento contemplando a descrição da pesquisa em seus aspectos fundamentais, informações relativas ao sujeito das pesquisas, à qualificação dos pesquisadores e a todas as instâncias responsáveis.

Relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

Rede de prestadores de serviços de saúde da operadora de planos privados de assistência à saúde: Rede de serviços de saúde contratada, referenciada ou credenciada, de forma direta ou indireta; e Rede própria da operadora; de entidade ou empresa controlada pela operadora; de entidade ou empresa controladora da operadora e profissional assalariado ou cooperado da operadora.

Serviços de Saúde: estabelecimentos destinados a promover a saúde do indivíduo, protegê-lo de doenças e agravos, prevenir e limitar os danos a ele causados e reabilitá-lo quando sua capacidade física, psíquica ou social for afetada.

Sistema de Registro Eletrônico de Saúde (S-RES) - sistema que capture, armazene, apresente, transmita ou imprima informação identificada em saúde. Entende-se por informação identificada aquela que permite individualizar um paciente, o que abrange não apenas o seu nome, mas também números de identificação (tais como RG e CPF etc.) ou outros dados que, se tomados em conjunto, possibilitem a identificação do indivíduo

Terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet.

Transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;

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;

Uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados.

4. Marco normativo

- Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Dispõe sobre a proteção do consumidor.
- Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1993 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências
- Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 - Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.
- Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999 - Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.
- Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000 - Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.
- Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.
- Lei nº 13.787, de 27 de dezembro de 2018 - Dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente.
- Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).
- Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020 - Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos.

Resoluções Normativas e Súmulas Normativas da ANS

- RN nº 255, de 18 de maio de 2011 - Dispõe sobre a designação do responsável pelo fluxo das informações relativas à assistência prestada aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
- RN nº 305, de 9 de outubro de 2012 - estabelece o

Padrão obrigatório para Troca de Informações na Saúde Suplementar - Padrão TISS dos dados de atenção à saúde dos beneficiários dos Planos Privados de Assistência à Saúde.

- RN nº 389, de 26 de novembro de 2015 - Dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, estabelece a obrigatoriedade da disponibilização do conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos privados de saúde no Brasil.
- Súmula Normativa nº 27, de 10 de junho de 2015 - veda a prática de seleção de riscos pelas operadoras de planos de saúde na contratação de qualquer modalidade de plano privado de assistência à saúde.

Resoluções da Diretoria Colegiada da Anvisa

- RDC nº 9, de 20 de fevereiro de 2015 - Dispõe sobre o Regulamento para a realização de ensaios clínicos com medicamentos no Brasil.

Ministério da Saúde

- Resolução CNS nº 251, de 07 de agosto de 1997 - Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisa Envolvendo Seres Humanos
- Resolução CNS nº 466, de 12 de dezembro de 2012 - incorpora referenciais da bioética, tais como, autonomia, não maleficência, beneficência, justiça e equidade, dentre outros, e visa a assegurar os direitos e deveres que dizem respeito aos participantes da pesquisa, à comunidade científica e ao Estado.
- Norma Operacional CONEP nº 001/2013 - organização e funcionamento do Sistema CEP/CONEP, e sobre os procedimentos para submissão, avaliação e acompanhamento da pesquisa e de desenvolvimento envolvendo seres humanos no Brasil.
- Portaria nº 589, de 20 de maio de 2015 - Institui a Política Nacional de Informação e Informática em Saúde (PNIIS).
- Resolução CNS nº 506, de 3 de fevereiro de 2016 -

estabelece os critérios para o processo de acreditação de CEP do Sistema CEP/Conep, em instituições públicas e privadas. A tramitação do protocolo terá como base a gradação e a tipificação dos riscos definidas em norma própria, com critérios estabelecidos pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep), decorrentes das atividades de pesquisa envolvendo seres humanos.

- Portaria nº 2.022, de 7 de agosto de 2017 - Altera o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), no que se refere à metodologia de cadastramento e atualização cadastral, no quesito Tipo de Estabelecimentos de Saúde.

5. Regulação setorial

Na prestação de Serviços de Saúde existem instituições centrais para a regulação setorial que, mesmo antes da entrada em vigor da LGPD, já vinham se preocupando com a proteção de dados de saúde. Não à toa, esses órgãos observam dispositivos normativos que auxiliam na proteção de dados do usuário. Dentre eles, destacamos: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e ii) Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Anvisa.

Passa-se, portanto, à análise do papel dessas instituições na proteção de dados do usuário, bem como de seus principais dispositivos a respeito do assunto.

5.1. Agência Nacional de Saúde – ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos e seguros privados de assistência à saúde. Criada pela Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, a agência possui diversas funções que se relacionam com a efetivação dos princípios e finalidades da proteção de dados.

Como exemplo, é possível mencionar as seguintes competências da ANS: a competência para estabelecer

características dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras (art. 4º, II, Lei nº 9.961/2000); estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde (art. 4º, VII, Lei nº 9.961/2000); de estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados (art. 4º, XI, Lei nº 9.961/2000); de estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde (art. 4º, XVI, Lei nº 9.961/2000); proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde (art. 4º, XIX, Lei nº 9.961/2000).

Como já foi mencionado neste guia, um dos principais pontos de atenção com os dados de saúde é justamente a proteção dos titulares, de modo que a possibilidade da agência estabelecer normas de regulação do uso de serviços de saúde e garantia dos direitos dos titulares acaba por reforçar diretamente esse objetivo. Tal preocupação foi ressaltada na NOTA TÉCNICA Nº 3/2019/GEPIN/DIRAD- DIDES/DIDES (Processo nº 33910.029786/2019-51 da ANS), que envidou esforços para implementar os requisitos da LGPD na ANS, tendo em vista que a agência pode se enquadrar como controladora de dados a depender da situação.

Nesse mesmo sentido, ressaltam-se iniciativas como a criação do Comitê de Padronização das Informações em Saúde Suplementar – COPISS, que mesmo antes da entrada em vigor da LGPD, se preocupava com os procedimentos de troca de dados de atenção à saúde no setor. O COPISS é composto por representantes da ANS, Ministério da Saúde, das operadoras de planos privados de assistência à saúde, dos prestadores de serviços de saúde, das instituições de ensino e pesquisa e das entidades representativas de usuários de planos privados de assistência à saúde; que estabeleceu o padrão obrigatório para Troca de Informações

na Saúde Suplementar – TISS por meio da Resolução Normativa nº 305.

O padrão TISS abrange a troca de dados de atenção à saúde entre operadoras de planos privados de assistência à saúde, prestadores de serviços de saúde e contratantes e beneficiários de planos privados de assistência à saúde, e tem como objetivo padronizar as ações administrativas, subsidiar as ações de avaliação e acompanhamento econômico, financeiro e assistencial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e compor o Registro Eletrônico de Saúde. O protocolo tem como diretriz a interoperabilidade entre sistemas de informação da ANS, Ministério da Saúde e a redução das assimetrias de informação com os beneficiários de planos privados de assistência à saúde, sendo dividido nos seguintes componentes:

Tal iniciativa é de extrema importância para a proteção dos dados dos usuários de serviços de saúde na medida em que o protocolo auxilia na criação de procedimentos que regulamentam a coleta e compartilhamento dos dados de saúde entre prestadores de saúde e operadoras de planos privados de saúde, e podem reduzir o risco de coleta desnecessária, bem como de compartilhamento indevido de dados. Inclusive, apesar da existência de acordos privados entre os prestadores de serviços de saúde e as operadoras de planos, o Protocolo TISS estabelece as informações que podem ser trocadas no bojo da base legal do “cumprimento de obrigação regulatória” (art. 7º, II; art. 11, II, a), de modo que os dados solicitados fora do padrão devem se enquadrar em outras bases e devem atender princípios como necessidade, finalidade e adequação.

As informações que são abrangidas pelo Padrão TISS são aquelas trocadas por agentes da Saúde Suplementar, quais sejam⁷: i) troca dos dados de atenção à saúde, gerados na

⁷ O Padrão TISS não abrange os dados referentes aos eventos de atenção à saúde oriundos de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (Padrão TISS – Componente Organizacional. Outubro/2020).

modalidade reembolso das despesas assistenciais ao beneficiário de plano privado de assistência à saúde, no envio de informação das operadoras de planos privados de assistência à saúde para a ANS; ii) trocas dos dados de atenção à saúde prestada ao beneficiário de plano privado de assistência à saúde, gerados na rede de prestadores de serviços de saúde da operadora de planos privados de assistência à saúde.

Outras medidas de proteção ao fluxo de informações relativas à assistência prestada aos beneficiários de planos de saúde privados estão previstas na Resolução Normativa nº 255, de 18 de maio de 2011, e na Resolução Normativa nº 389, de 26 de novembro de 2015. Tais resoluções versam, respectivamente, sobre a designação de Responsável pela Área Técnica da Saúde, que deve zelar pelo fluxo de informações relativas à assistência prestada aos beneficiários; e sobre disponibilização de conteúdo mínimo de informações referentes aos planos de saúde para garantir a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar.

Ademais, em relação à proteção das informações dos beneficiários, destaca-se a Súmula Normativa nº 27, de 10 de junho de 2015, que veda a não concretização de proposta de contratação de plano de saúde com base em seleção de risco. Ou seja, as operadoras de saúde não podem negar a cobertura de usuários com base em informações dos usuários que possibilitem a realização de perfilamento, vedação que também está prevista na LGPD, no art. 11, § 5º⁸. Tal medida é tida como um complemento ao art. 14 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que veda que as operadoras privadas de saúde impeçam o ingresso de beneficiários em razão da idade ou por serem portadores de deficiência.

⁸ § 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários.

5.2. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Outra importante agência que corrobora para a proteção de dados da saúde é a Anvisa. A agência foi criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e tem como finalidade promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados (Portal Oficial Anvisa).

Demonstrando a harmonia entre a função regulatória da agência e a proteção de dados, recentemente foi elaborado o Guia nº 38/2020, “Princípios e práticas de cibersegurança em dispositivos médicos”, que contém o entendimento da Anvisa sobre as melhores práticas em relação a procedimentos, rotinas e métodos considerados adequados ao cumprimento de requisitos técnicos e administrativos exigidos pela agência. Dentre as medidas apontadas, destaca-se a recomendação que fabricantes de dispositivos médicos adotem medidas de proteção de dados, como, por exemplo:

- “O fabricante deve considerar se os dados relacionados à segurança do paciente são armazenados ou transferidos para/do dispositivo requerem algum nível de proteção, tal como criptografia. Por exemplo, as senhas devem ser armazenadas como hashes criptograficamente seguros” (pp. 10).
- “O fabricante deve considerar se são necessárias medidas de controle de risco sobre a confidencialidade para proteger os campos de controle/sequenciamento de mensagens nos protocolos de comunicação ou para impedir o comprometimento dos materiais de codificação criptográfica” (pp. 10).

Necessário ressaltar que uma importante função da agência é normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e

serviços de interesse para a saúde (art. 2º, III, da Lei nº 9.782/1999). Daí a edição das Resoluções da Diretoria Colegiada nº 9, de 20 de fevereiro de 2015 e nº 10, de 20 de fevereiro de 2015, que tratam, respectivamente, do regulamento para realização de ensaios clínicos com medicamentos e dispositivos médicos no Brasil. Como se verá na Parte II infra., a realização de ensaios clínicos é um importante aspecto sobre o qual a LGPD incide, sendo necessária a confluência dos procedimentos e protocolos dispostos na RDC nº 09/2015 e as garantias aos direitos do titular previstos na LGPD.

6. Conceitos da LGPD

O primeiro passo para a adequação das atividades setoriais à LGPD é a compreensão dos principais conceitos trazidos pela legislação. A partir desses conceitos a lei determina quais dados podem ser tratados, como e em quais hipóteses, quais obrigações estão atreladas a cada um dos agentes envolvidos no tratamento de dados e até mesmo se a LGPD se aplica ao caso em questão ou não. Como já apresentado anteriormente, o setor da saúde possui particularidades que devem ser consideradas na adequação de seus participantes à LGPD.

Por exemplo, além de paciente, a pessoa física que é atendida por estabelecimentos de serviço de saúde também é titular de dados pessoais e, desde sua entrada, por exemplo, em uma clínica ou hospital, ela fornece dados que são tratados ao longo de todas as etapas de atendimento. Assim, para melhor compreensão sobre qual base legal utilizar no tratamento desses dados, é necessário identificar quais dados são tratados, quem são os agentes de tratamento envolvidos e se são dados que se sujeitam a aplicação da LGPD.

O esclarecimento quanto à categorização dos dados e ao conceito de tratamento também importa para a realização da adequação dos procedimentos internos. Isso porque é necessário compreender quais setores tratam dados pessoais

e para quais finalidades, antes de analisar o enquadramento da base legal e garantir que o compartilhamento desses dados, os direitos dos titulares e as obrigações dos controladores de dados, estão sendo realizados nos termos previstos pela legislação. Assim, listamos abaixo as características dos principais tipos de dados mencionados pela LGPD, bem como o que é o "tratamento" a que a legislação se refere e os principais atores envolvidos.

- **Dado pessoal:** é toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

Por exemplo, endereço, telefone, e-mail, conta corrente, nome dos pais, data de nascimento, RG, CPF, entre outros.

- **Dado pessoal sensível:** é o dado pessoal sobre 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

Nos serviços de saúde são considerados dados sensíveis informações sobre doenças, deficiências, riscos de doenças, relatórios médicos, prontuários, resultado de exames, dados biométricos, informações genéticas, dentre outros.

- **Dado anonimizado:** é o dado relativo ao titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

- **Anonimização:** utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.

• **IMPORTANTE:** os dados anonimizados não são objeto de aplicação da LGPD, uma vez que não são relacionáveis ao seu titular.

- **Dado de Saúde:** Interessante notar que a LGPD não traz o conceito de saúde trazido pela RGD, fazendo menção tão somente aos conceitos de "Dado Pessoal" e "Dado Pessoal Sensível", sendo possível a definição do conceito de "Dados de Saúde" a partir da legislação europeia, qual seja: "todos os dados relativos ao estado de saúde de um titular de dados que revelem informações sobre a sua saúde física ou mental no passado, no presente ou no futuro. Inclui informações sobre a pessoa singular recolhidas durante a inscrição para a prestação de serviços de saúde, ou durante essa prestação".

- **Dado pseudonimizado:** é o dado relativo ao titular que não possa ser identificado, senão pelo uso de informação adicional.

- **Pseudonimização:** tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

- **Banco de dados:** conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico.

- **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.

• **Ressalta-se que nos serviços de saúde o tratamento de dados pode se dar para duas finalidades distintas: atividade meio ou atividade fim. Atividade Meio: Utilização de cadastro para marketing; Realização de cobrança de serviços prestados; Recursos humanos; Realização de cadastro de novo paciente com informações básicas (endereço, telefone,**

e-mail). Atividade fim: Realização de exames; Análise de prontuário para diagnóstico; Arquivo de histórico do paciente; Compartilhamento de dados entre dentistas para realização de tratamento; pesquisas clínicas.

- **ANPD** - autoridade nacional órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

- **TITULAR** - pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

- **OPERADOR** - pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

- **CONTROLADOR***: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

- **ENCARREGADO***: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD

***CONTROLADOR e ENCARREGADO são considerados os AGENTES DE TRATAMENTO.**

Vale destacar que os prestadores privados de serviços de saúde devem ter atenção especial com o PRONTUÁRIO DO PACIENTE, tendo em vista que o documento possui uma quantidade substancial e relevante de dados pessoais e sensíveis do paciente, podendo incluir informações de saúde de seus familiares. Tal fato torna indispensável a adoção de medidas técnicas e administrativas voltadas para a proteção de tais informações, pois sua divulgação e compartilhamento indevidos podem resultar em sanções nos termos do art. 52 da LGPD. Dessa forma, além das obrigações relativas ao dever de sigilo em relação as informações confidenciais

obtidas no desempenho de suas funções, a LGPD inova ao trazer proteção adicional as informações do paciente, sendo proibida eventual divulgação do prontuário, salvo consentimento expresso do paciente.

Para melhor compreensão dos conceitos acima descritos, imagine uma situação na qual uma pessoa vai ao consultório após sentir fortes dores nos dentes. Na recepção, o paciente fornece seus dados pessoais, informando seu nome, telefone, data de nascimento, CPF, número da carteira do plano de saúde odontológico, etc... para realização de seu cadastro e obtenção de autorização do plano. Já na triagem, o paciente é questionado sobre alguns dados sensíveis como informações sobre alergias a medicamentos e histórico de doenças, registrados tais dados em um prontuário.

Após a triagem, o paciente é encaminhado para um cirurgião dentista que, após avaliação clínica, entende serem necessários exames adicionais para diagnosticar o paciente, pedindo que ele realize alguns exames de imagem e laboratoriais na própria clínica, que conta com um laboratório de apoio para análise de determinadas amostras. Utilizando os conceitos acima, observe que nessa situação, o paciente é o titular dos dados, e perante ele, o laboratório de apoio e a clínica são controladores nas operações de tratamento de dados relativas aos exames adicionais. O laboratório, por sua vez, poderá figurar como operador, no contrato de prestação de serviços com a clínica relativo às atividades de tratamento de dados para fins de auditoria e prestação de contas, que tem fundamento regulatório.

Ademais, veja-se que entre o registro do paciente na recepção e a consulta odontológica foram coletados e armazenados diversos dados pessoais e sensíveis, além de outras informações que serão geradas e posteriormente tratadas quando da realização dos exames adicionais. Dessa situação cotidiana dos prestadores de serviço de saúde diversas outras questões são suscitadas: em quais momentos os dados do paciente (titular) foram tratados ao longo de

todos os procedimentos aos quais ele foi submetido? O compartilhamento dos exames entre laboratório e clínica precisam do consentimento do paciente? Quais os direitos do paciente em relação aos seus dados e quais as obrigações da clínica e do laboratório? Apesar de não existirem respostas simples para esses apontamentos, essas e outras questões serão analisadas com maior profundidade nos próximos itens.

7. Âmbito de Aplicação

a. Prestadores privados de serviços odontológicos (Dentistas e Clínicas Odontológicas)

Conforme mencionado, a LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais da pessoa natural, ou seja, o objetivo da lei é a proteção dos “direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade” do titular pessoa física dos dados.

Ademais, ressalta-se que a lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizados por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não dotados de proveito econômico e realizados para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos, de segurança pública, defesa nacional, segurança de Estado ou atividades de investigação.

Em relação a aplicação da lei para fins acadêmicos, este deve se enquadrar nas bases legais previstas no art. 7º e 11º da LGPD. No caso do setor de saúde, ela se aplica aos dados dos pacientes e profissionais dos estabelecimentos, e não àqueles dados referentes à atividade da empresa.

Nesse aspecto, ressalta-se que este guia de boas práticas tem como foco o tratamento de dados realizado pelos prestadores privados de saúde, compreendidos como profissionais de saúde e serviços de saúde. Já os serviços de saúde são aqueles estabelecimentos destinados a promover a saúde do indivíduo, protegê-lo de doenças e agravos, prevenir e limitar os danos a ele causados e reabilitá-lo

quando sua capacidade física, psíquica ou social for afetada.

Sumário Parte II

1) Considerações Iniciais.....	p.32
1.1) Aspectos Principais.....	p.32
1.2) Dados Cadastrais.....	p.35
1.3) Prontuário Odontológico e Consulta.....	p.39
1.4) Exames Laboratoriais.....	p.42
1.5) Exercício da Odontologia à Distância.....	p.44
2) Protocolo de Compartilhamento.....	p.48
2.2) Comp. entre os profissionais e estabelecimentos de saúde.....	p.51
2.3) Comp. entre estabelecimentos de saúde.....	p.54
2.4) Comp. entre estabelecimentos de saúde e ANS.....	p.57
2.5) Comp. entre estabelecimento de saúde e operadoras.....	p.62
2.5.1) Auditoria.....	p.64
2.5.2) Visão global da atenção primária aplicada à odontologia.....	p.69
2.6) Compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e terceiros.....	p.75
3) Protocolo de Pesquisa Clínica.....	p.84
4) Protocolo para exercício dos direitos dos titulares.....	p.93
4.1) Direito de acesso.....	p.94
4.2) Direito de retificação.....	p.95
4.3) Direito de Cancelamento.....	p.96
4.4) Direito de Oposição.....	p.97
4.5) Modelo de formulário para exercício dos direitos do titular.....	p.98
5) Protocolo de segurança da informação.....	p. 100

PARTE II - PROTOCOLOS DO CÓDIGO DE CONDUTA DE PROTEÇÃO DE DADOS PARA OS PRESTADORES PRIVADOS EM SAÚDE

1. Considerações iniciais

1.1 Aspectos principais

Conforme pode ser observado acima, existem diversos momentos nos quais dados pessoais e dados pessoais sensíveis são tratados (coletados, armazenados, manipulados...) ao longo da passagem dos pacientes pelos estabelecimentos de saúde.

Nesse sentido, o Protocolo de Atendimento tem como objetivo apresentar os principais momentos nos quais ocorrem o tratamento de dados e os tipos de dados tratados, quais sejam: a) fornecimento de dados cadastrais na entrada; b) consulta odontológica e manuseio do prontuário de paciente; c) realização de exames laboratoriais; d) atendimento à distância (observada a Resolução nº 226 Conselho Federal de Odontologia).

Veja-se que nas ocasiões acima apontadas são coletados tanto dados sensíveis quanto dados pessoais considerados "ordinários". Por esse motivo, a análise da legalidade do tratamento de dados deverá perpassar necessariamente pela correlação entre o tipo de dado tratado e a finalidade de seu tratamento.

Ademais, considerando a existência de diplomas normativos específicos que regulam o setor de saúde, também deve ser levado em consideração as Resoluções do CFO e a Lei nº 13.787/2018, que trazem importantes dispositivos acerca dos dados que são tratados durante o atendimento do paciente.

Vale ressaltar que as principais bases legais utilizadas nos Protocolos de Atendimento são: a) Art. 7º LGPD - Execução

de contrato; b) Art. 7º LGPD - legítimo interesse; c) Art. 7º e 11º LGPD - Consentimento; d) Art. 11 - obrigação regulatória; e) Art. 11 - tutela da saúde; f) Art. 11 - Prevenção à fraude e à segurança do titular; g) Art. 11 - Exercício regular de direito.

No caso das bases legais aplicáveis aos dados pessoais não sensíveis, a execução contratual seria aplicável aos casos que é necessário utilizar os dados do titular para a realização de cobrança e outros casos nos quais os dados fornecidos sejam necessários para a execução do contrato com o próprio titular. Assim, a base legal é aplicável se o Controlador e o titular tiverem um contrato que tiver que ser executado por meio do processamento ou que alguma condição pré-contratual for necessária para a sua execução.

Quanto ao legítimo interesse, observa-se que esta base legal vincula o tratamento de dados ao escopo das atividades desempenhadas pelo controlador, considerando que a finalidade da operação seja considerada legítima. Tal base legal, embora seja tida como uma das mais flexíveis entre as previstas no art. 7º da LGPD, somente será válida se atender aos critérios legais do art. 7º, IX e art. 10 da Lei.

Nesse sentido, o legítimo interesse precisa passar por um triplo teste, que busca avaliar a legitimidade do interesse visado, a necessidade do tratamento de dados e o balanceamento com os direitos do titular. Fundamental é, portanto, que a sua aplicação esteja vinculada aos princípios da finalidade, necessidade e minimização do uso dos dados, como em alguns casos que o dado do titular é utilizado para o envio de informativos a respeito do controlador dos dados.

Desse modo, para o enquadramento do tratamento de dados à base legal do legítimo interesse, faz-se necessário analisar se o interesse do controlador não se contrapõe a outros comandos legais ou mesmo à liberdade do titular. Por fim, o tratamento deve ser realizado da forma menos invasiva possível, com a adoção de medidas que garantam os direitos

dos titulares. Vale lembrar, ademais, que o legítimo interesse não é aplicável ao tratamento dos dados sensíveis e, portanto, não pode ser usado para fundamentar o tratamento de dados de saúde.

A base legal do consentimento, por sua vez, deve seguir com determinados requisitos para que seja considerada válida. Nos termos do art. 5º, XII, o consentimento é a: “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. O consentimento como base legal deve oferecer uma escolha real,, devendo constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais (art. 8, par. 1º, LGPD). Ademais, o controlador deve ter em vista que o titular pode retirar o consentimento quando bem entender.

Necessário apontar que, nos termos do art. 11, II, da LGPD, o tratamento de dados pessoais sensíveis pode ocorrer sem o consentimento apenas quando for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa; d) exercício regular de direitos,; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônico. Com exceção do consentimento, em todos os casos de tratamento de dados pessoais sensíveis o tratamento só deve ocorrer se for necessário para as finalidades elencadas no art. 11, II, da LGPD.

No caso da obrigação legal e regulatória (art. 11, LGPD), o processamento é legítimo quando existe previsão legal à qual o controlador está sujeito, como é o caso das obrigações regulatórias previstas pelo Protocolo TISS para o compartilhamento de dados com operadoras de planos odontológicos.

Já a tutela de saúde também merece ressalva, tendo em vista que, não obstante todo o setor de saúde atuar indiretamente para o benefício da saúde do paciente, ela somente será aplicável nos “procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária”, não podendo ser aplicável a qualquer processamento de dados do setor da saúde.

Nesse sentido, sugere-se a utilização do conceito previsto na legislação europeia, aplicando-se a tutela da saúde apenas se o tratamento for necessário para efeitos de medicina/odontologia preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico/odontológico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social, se os dados forem tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional.

Por fim, o exercício regular de direito pode considerar que os dados podem ser utilizados para manifestação no âmbito de processos judiciais, administrativos ou arbitrais, ou outras situações que ele seja indispensável para a garantia de um dia.

1.2. Dados Cadastrais

a. Introdução

O primeiro momento de coleta de dados pessoais do paciente/titular é realizado logo em sua entrada no sistema de saúde/odontologia, quando é necessário realizar o seu cadastro no estabelecimento de saúde/clínica odontológica. Nessa etapa costumam ser solicitados dados como endereço, telefone, e-mail, data de nascimento, RG, CPF e número da carteirinha do plano de saúde.

Com esses dados, realiza-se o registro do paciente no

sistema do estabelecimento, que poderá posteriormente ser complementado com dados financeiros e com o prontuário odontológico.

Assim, o estabelecimento tem o dever de coletar apenas os dados que são estritamente necessários para a finalidade pretendida, de modo a cumprir com o princípio da necessidade e minimização. A depender da finalidade, uma base legal diferente é aplicável, conforme se observará abaixo. Nessa etapa de coleta dos dados cadastrais, em geral, não são coletados os dados de saúde; contudo, tais dados são utilizados para a identificação do paciente e posteriormente essa base pode ser alimentada com dados sensíveis, de modo que deve ser observado o disposto na Lei no 13.787/2018 e o Código de Ética Odontológica no manejo do cadastro dos titulares e tratamento de dados realizados.

Tendo em vista a multiplicidade de possibilidades do processamento de dados cadastrais, serão analisados os seguintes tipos de tratamento: a) cadastro do paciente no banco de dados do prestador de serviço; b) realização de cobrança pelo setor financeiro do estabelecimento; c) realização de cobrança por empresa terceirizada d) envio de material de marketing; e) pedido de aprovação da consulta ou procedimento para o plano de saúde.

Veja-se que alguns usos dos dados cadastrais podem envolver tanto dados ordinários, quanto dados sensíveis, de modo que a base legal aplicável a cada hipótese pode ser diferente a depender do contexto.

b. Controlador/operador

Nas hipóteses de tratamento de dados cadastrais apontadas acima, os estabelecimentos de odontologia que realizam a coleta primária do dado com o objetivo de utilizá-los para o desenvolvimento de suas atividades serão considerados os controladores dos dados na sua relação jurídica com o paciente.

Contudo, é necessário atentar para as especificidades de cada caso e contexto, pois pode ocorrer que determinados prestadores de serviço terceirizados (como um laboratório que presta serviços para uma clínica odontológica) eventualmente figurem como operador, como por exemplo, nas hipóteses de auditoria e prestação de contas, cujo tratamento de dados tem fundamento regulatório. Para identificar o papel do prestador é necessário identificar a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

Dessa forma, a classificação do controlador nas hipóteses acima se dará da seguinte forma:

- cadastro do paciente no banco de dados do próprio prestador de serviço – o prestador de serviços de saúde que coletou os dados poderá ser o controlador;
- realização de cobrança pelo setor financeiro do estabelecimento – o prestador de serviços de saúde que determinou a cobrança do serviço poderá ser o controlador;
- realização de cobrança por empresa terceirizada – o prestador de serviços de saúde que efetuou o serviço cobrado poderá ser o controlador e a empresa terceirizada que atua em nome do estabelecimento o operador;
- envio de material de marketing - o prestador de serviços de saúde ao qual o material de marketing se refere e que determinou a ação de marketing poderá ser o controlador;
- pedido de aprovação da consulta ou procedimento para o plano de saúde - o prestador de serviços de saúde que está solicitando a aprovação poderá ser o controlador.

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise.

c. Base legal

A utilização de dados pessoais de natureza cadastral compreende uma ampla gama de situações, conforme se pode depreender dos exemplos mencionados. Alguns dos exemplos fazem referência à execução de atos imprescindíveis para a execução do contrato do qual faz parte o titular dos dados, outros entram em atividades secundárias e outros, ainda, podem se referir a tratamentos previstos em legislação.

Assim, é imperativo considerar os qualificantes de cada uma destas situações e seus contextos para a definição da base legal a ser empregada, que poderá variar, por exemplo, da execução de contrato (art. 7º, V), legítimo interesse (art. 7º, IX), consentimento (art. 7º, I e art. 11, I), cumprimento de obrigação legal ou regulatória (art. 7º, II e art. 11, II, a), entre outras que eventualmente possam ser cabíveis.

d. Período de armazenamento/ eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º, eles devem ser eliminados.

No caso dos dados de saúde, tendo em vista que mesmo os dados pessoais ordinários costumam ser vinculados aos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 quanto à digitalização e à utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos. Importa ressaltar que, caso os dados cadastrais não se vinculem a um prontuário, tal prazo não se aplica e os dados

peçoais devem ser eliminados tão logo o tratamento de dados seja finalizado.

1.3. Prontuário Odontológico e consulta

a. Introdução

A segunda etapa do atendimento do paciente envolve o tratamento de dados sensíveis, tendo em vista que a prestação de serviços de saúde como atividade fim necessariamente envolve a coleta de dados de saúde e o seu manuseio. Por esse motivo, essa pode ser considerada a etapa mais sensível do tratamento de dados realizado no atendimento. Tanto o é que o próprio arcabouço regulatório do setor da saúde dispõe sobre o manuseio de dados do prontuário odontológico, existindo dispositivos a respeito do manuseio do prontuário do paciente na Lei no 13.787/2018, o Código de Ética Odontológica.

O conceito de prontuário odontológico é bastante amplo e abrange todas as informações de saúde, que podem estar em sistemas e documentos dentro das organizações e que servem de insumo para o dentista e profissionais de saúde no atendimento ao paciente.

Assim, é possível observar que os principais pontos de atenção quanto ao tratamento de dados pessoais realizado com o prontuário do paciente já estão descritos nos diplomas supra citados, quais sejam: a) Acesso e manuseio das informações do prontuário odontológico por profissionais de saúde envolvidos no tratamento do paciente que são obrigados ao sigilo profissional; b) Hospedagem dos prontuários por terceiros; c) Utilização do prontuário odontológico para gerar diagnósticos com auxílio de softwares; d) Acessar informações do prontuário odontológico por profissional da saúde obrigado ao sigilo profissional em caso de risco de vida.

b. Controlador/operador

Nas hipóteses de tratamento dos dados do prontuário odontológico apontadas acima, os profissionais de saúde responsáveis pelo atendimento e posterior preenchimento e manuseio do prontuário serão considerados os controladores dos dados. Contudo, caso o estabelecimento de saúde seja um prestador de serviço terceirizado (como um prestador de serviço de TI responsável pela gestão dos documentos eletrônicos), ele figurará como operador dos dados.

Para identificar o papel do prestador é necessário identificar: a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais? Por exemplo, um(a) assistente que manuseia o prontuário sob orientação do dentista que efetivamente é o responsável pelo prontuário e pelo paciente é apenas um(a) operador(a). Isso porque, ainda que ele(a) manuseie e preencha o documento, quem detém o poder decisório é o dentista, ainda que tanto o/a dentista quanto o/a assistente possuam o dever de sigilo profissional.

Já no caso do estabelecimento (pessoa jurídica) no qual o dentista trabalha, a análise quanto ao papel exercido depende da relação entre o agente e o poder decisório exercido sob determinado tratamento de dados. No caso do prontuário, é possível considerar o/a dentista responsável pelo paciente e o estabelecimento de saúde como co-controladores, salvo situações excepcionais.

Em relação aos principais tipos de tratamento de dados pessoais que envolvem o prontuário supracitado, a classificação do controlador nas hipóteses acima se dará da seguinte forma: dentista e estabelecimento no qual o/a dentista atua podem ser considerados controladores e os/as assistentes operadores. Quando o tratamento for realizado por terceiros, a análise acerca da posição ocupada depende da finalidade do tratamento, contudo, caso o agente esteja realizando o tratamento por solicitação do(a) dentista ou estabelecimento no qual o/a dentista atua tais

profissionais/empresas serão considerados operadores.

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise.

c. Base legal

Em relação aos prontuários odontológicos, tendo em vista que se é composto por dados pessoais sensíveis, é necessário aplicar as bases legais previstas no artigo 11 da LGPD. Por exemplo, a base legal em caso de “acesso e manuseio das informações do prontuário odontológico por profissionais de saúde envolvidos no tratamento do paciente que são obrigados ao sigilo profissional”; “utilização do prontuário odontológico para gerar diagnósticos com auxílio de softwares”; “acessar informações do prontuário odontológico por profissional da saúde obrigado ao sigilo profissional em caso de risco de vida” pode ser considerada a tutela da saúde. Já o “acesso e manuseio de informações do prontuário odontológico por profissionais não obrigados ao sigilo profissional” deve ser realizado com o consentimento do usuário ou por obrigação legal ou regulatória.

d. Período de armazenamento/ eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o

armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações.

e. Sigilo/segurança da informação

As medidas de segurança relativas ao prontuário devem ser reforçadas, tendo em vista que se trata de um dos dados mais sensíveis do paciente armazenados pelos prestadores de serviços. Nesse sentido, recomenda-se que sejam implementadas medidas de controle de acesso aos documentos, para garantir que apenas pessoas autorizadas possam acessar as informações. Além disso, sugere-se que sejam adotados sistemas de rastreamento das atividades realizadas com os dados (modificações, cópia, compartilhamento, etc...) e a implementação de um sistema de validação de transferência de arquivos.

1.4. Exame laboratoriais

a. Introdução

Os laboratórios de análises clínicas e de imagem, assim como as clínicas odontológicas, trabalham primordialmente com dados sensíveis de saúde. Por esse motivo, além dos riscos comuns aos estabelecimentos de saúde vinculados aos dados cadastrais e ao manuseio do prontuário, é necessário destacar algumas especificidades dos principais tipos de tratamento de dados realizados com exames laboratoriais.

Ademais, além de contar com equipe médica e com técnicos de enfermagem, os laboratórios contam com outros profissionais como os Farmacêuticos que atuam nas análises clínicas e que também possuem o dever de sigilo regulamentado por meio da Resolução do Conselho Federal de Farmácia no 596/2014.

Conforme exposto em detalhes no Protocolo de Compartilhamento, os exames laboratoriais frequentemente são compartilhados com outros prestadores de serviços de saúde. Contudo, além das preocupações já apontadas, os dados gerados pelos laboratórios constituem grandes bancos de dados de saúde que requerem cuidados adicionais.

Além disso, os exames passam por diversas fases que compreendem, principalmente: a) a coleta das amostras ou das imagens, b) encaminhamento da amostra ou da imagem para o setor responsável pela análise clínica; c) emissão de laudo diagnóstico; d) divulgação do resultado para o paciente; e) armazenamento dos resultados; f) compartilhamento do resultado com o dentista responsável.

b. Controlador/operador

Nas hipóteses de tratamento de dados relativos aos exames laboratoriais apontadas acima, os laboratórios que realizaram a coleta primária do dado com o objetivo de utilizá-los para o desenvolvimento de suas atividades serão considerados os controladores dos dados. Contudo, caso o estabelecimento de saúde seja um prestador de serviço terceirizado (como um laboratório que presta serviços para um hospital), ele figurará como operador dos dados. Para identificar o papel do prestador é necessário identificar: a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais?

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise.

c. Base legal

Em relação às bases legais dos principais tipos de tratamentos de dados e as principais finalidades dos exames laboratoriais, também é necessário utilizar as bases legais

previstas no art. 11.

No caso da “coleta das amostras ou das imagens”; “encaminhamento da amostra ou da imagem para o setor responsável pela análise clínica”; “emissão de laudo diagnóstico”; “divulgação do resultado para o paciente”; “armazenamento dos resultados”, quando realizados por profissional de saúde obrigado ao sigilo médico, a base legal aplicável é a tutela da saúde.

d. Período de armazenamento/ eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados.

No caso dos dados de saúde é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, quando os exames forem anexados ao prontuário dos pacientes eles devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos.

1.5. Exercício da Odontologia à Distância

a. Introdução

Sobre esse assunto, foi editada a RESOLUÇÃO Nº 226, DE 4 DE JUNHO DE 2020 pelo Conselho Federal de Odontologia e: Considerando a declaração da Organização Mundial de Saúde - OMS, que classificou como pandemia a doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19), e as orientações emanadas pelo Ministério da Saúde de estabelecer medidas de proteção

para o enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (COVID-19); Considerando a necessidade de manter a autonomia do paciente na escolha do Cirurgião-Dentista que melhor lhe atenda;

Considerando o princípio da legalidade e a vedação para realização de consultas mediante correspondência, rádio, televisão ou meios semelhantes ao contido na alínea "d" do artigo 7º da Lei 5.081/66;

Considerando a vedação legal para prestação de serviço gratuito em consultórios particulares disposta na alínea "e" do artigo 7º da Lei 5.081/66;

Considerando a necessidade de preservar e valorizar a relação Cirurgião-Dentista/Paciente, com o objetivo de garantir a melhor assistência aos pacientes e proteção da sociedade; e, considerando as naturais limitações ao exercício da Odontologia a distância, a referida resolução expressamente vedou o exercício da Odontologia a distância, mediado por tecnologias, para fins de consulta, diagnóstico, prescrição e elaboração de plano de tratamento odontológico. Entretanto, admite-se como exceção os casos em que, estando o paciente obrigatoriamente sob supervisão direta de Cirurgião-Dentista, este realize a troca de informações e opiniões com outro Cirurgião-Dentista, com o objetivo de prestar uma melhor assistência ao paciente.

Ficou ainda admitido o telemonitoramento realizado por Cirurgião-Dentista, que consiste no acompanhamento à distância dos pacientes que estejam em tratamento, no intervalo entre consultas, devendo ser registrada no prontuário toda e qualquer atuação realizada nestes termos.

Ainda nesse sentido, admite-se também, enquanto durar o estado de calamidade pública declarado pelo Governo Federal, a teleorientação realizada por Cirurgião-Dentista com o objetivo único e exclusivo de identificar, através da

realização de questionário pré-clínico, o melhor momento para a realização do atendimento presencial. Entretanto, ficou vedado às operadoras de planos de saúde odontológicos e demais pessoas jurídicas, a veiculação de publicidade e propaganda utilizando o termo “TELEODONTOLOGIA”.

Assim, não é permitida a realização da teleorientação e do telemonitoramento por centrais de atendimento ou qualquer outro meio que centralize o recebimento de demandas e as distribua automaticamente. Dessa forma, a Telessaúde na Odontologia, como estratégia de e-saúde (Saúde Digital) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), deverá observar os princípios e diretrizes disciplinados na Resolução 226, bem como às disposições legais que a regem.

Nesse sentido, as preocupações apontadas anteriormente também se aplicam a esse protocolo. Sob a perspectiva da proteção de dados pessoais, contudo, esses avanços tecnológicos podem representar um grande desafio para garantir que os dados dos pacientes estejam seguros e que os procedimentos virtuais não exponham dados sensíveis dos titulares.

b. Controlador/operador

A Telessaúde na Odontologia possui uma relação entre Controlador e Operador similar aos protocolos 1.2. e 1.3., sendo necessária a avaliação de quem é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais nos termos descritos nos protocolos supracitados.

c. Base legal

Além das bases legais já informadas, requer-se atenção especial à utilização dos dados coletados. O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um

período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados.

No caso dos dados de saúde é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 e na RESOLUÇÃO Nº 226/2020 quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, os dados constantes no prontuário dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos.

d. Sigilo/segurança da informação

Assim como no protocolo referente ao tratamento dos dados do prontuário odontológico, as medidas de segurança relativas aos dados gerados pela Telessaúde na Odontologia devem ser reforçadas, tendo em vista que dados sensíveis do paciente são armazenados pelos prestadores de serviços.

Nesse sentido, recomenda-se que sejam implementadas medidas de controle de acesso aos documentos, para garantir que apenas pessoas autorizadas possam acessar as informações. Além disso, sugere-se que sejam adotados sistemas de rastreamento das atividades realizadas com os dados (modificações, cópia, compartilhamento, etc...) e a implementação de um sistema de validação de transferência de arquivos.

Ademais, considerando a necessidade de conexão com uma rede sem fio para realização das consultas, a utilização do recurso da Telessaúde na Odontologia deve ser acompanhada de cuidados quanto aos riscos cibernéticos externos e internos.

Para tanto, recomenda-se a implementação de soluções Secure SD-WAN e utilização de firewall para proteção da conexão. Também é necessário cuidado em relação à

possibilidade de roubo de identidade odontológica, que pode ocorrer por meio da usurpação ou identificação das credenciais de um usuário em um sistema, devendo o sistema de autenticação ser reforçado (como a utilização do método de dois fatores de identificação).

Na Telessaúde na Odontologia, é preciso especial cuidado na transmissão de dados. Lidar com dados de saúde que requerem proteção especial requer uma infraestrutura segura que deve impedir o acesso de terceiros. Isso não inclui apenas conexões seguras de internet.

Como parte da conexão com o paciente/outros dentistas, deve-se assegurar que a conexão telefônica não possa ser grampeada por pessoas não autorizadas. Além disso, ao transmitir resultados de exames ou quadros clínicos ao interessado, deve-se garantir que a pessoa que recebe as informações é realmente o paciente ou o seu representante e, portanto, tem o direito de receber tais informações.

2. Protocolo de Compartilhamento

2.1. Aspectos principais

Um dos principais pontos de atenção quanto à adequação dos processos de tratamento de dados dos prestadores privados de saúde se refere ao compartilhamento de dados. Conforme já abordado anteriormente, o setor de saúde é um setor amplamente regulado, de modo que algumas opções de compartilhamento podem se enquadrar na hipótese legal de “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (art. 7º, II; art. 11, II, a).

Ainda assim, existem diversas hipóteses de compartilhamento de dados pessoais, especialmente dados de saúde, que não estão previstos na legislação específica do setor, sendo necessárias considerações acerca das melhores práticas para o compartilhamento desses dados sensíveis.

Outro aspecto desafiador enfrentado pelo setor de saúde diz respeito às novas tecnologias em saúde e seus modelos de utilização e remuneração. Enquanto, por um lado, a inovação na prestação de serviços de saúde pode ser um importante passo para garantir o acesso aos serviços de saúde para uma parcela maior da população, o desenvolvimento de tais tecnologias demanda uma grande quantidade de dados sensíveis, que gozam de proteção extra por parte da LGPD. Um aspecto preliminar a ser considerado no tratamento de dados pessoais por profissionais de saúde é que, caso este seja realizado por meio da anonimização dos dados pessoais a LGPD não incidiria, justamente pelo fato de não ocorrer o tratamento de dados pessoais. Nestes casos, é necessário atentar para a qualidade do processo de anonimização que, caso deixe a desejar, enseja a aplicabilidade da lei. Em regra, portanto, as utilizações que permitirem o uso de dados anonimizados sem prejuízo de sua utilidade devem ser consideradas prioritariamente.

Quanto à base legal, o compartilhamento dos dados depende da categoria dos dados que serão objeto do tratamento, mas a principal base aplicável pode ser o consentimento (art. 7º, I e 11, I) – especialmente para os dados que são compartilhados entre os operadores e os prestadores.

Conforme mencionado anteriormente, a base legal do consentimento deve considerar a presença de determinados requisitos para que seja considerada válida, como previsto no art. 5º, XII, ele deve ser a: “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.

Assim, em sua aplicação para o tratamento de dados sensíveis e não sensíveis, o consentimento como base legal deve oferecer uma escolha real ao titular, sem ser apresentado como uma opção pré-preenchida (Privacy by Default), devendo ser oferecida uma forma de escolha efetiva separada dos termos e condições. Ademais, o controlador deve ter em

vista que o titular pode retirar o consentimento quando bem entender, devendo fornecer os instrumentos para que possa retirar este consentimento de forma clara e facilitada.

Tendo em vista que a revogação do consentimento pode prejudicar a atividade daqueles que pretendem utilizar os dados de saúde para o desenvolvimento de novas plataformas, modelos de negócio e modelos de remuneração, é premente que a ANS, o Ministério da Saúde e a ANPD trabalhem em torno da elaboração de padrões e técnicas que devem ser utilizados para o desenvolvimento de novas tecnologias, especialmente as que utilizam dados sensíveis como subsídio, com a finalidade de fornecer maior segurança e legitimidade ao tratamento de dados nestas circunstâncias.

É necessário apontar que, nos termos do art. 11, II, da LGPD, o tratamento de dados pessoais sensíveis pode ocorrer sem o consentimento apenas quando for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa; d) exercício regular de direitos,; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônico.

Com exceção do consentimento, em todos os casos de tratamento de dados pessoais sensíveis o tratamento só deve ocorrer se não houver alternativa para que a finalidade almejada seja alcançada, caso contrário, ele não será considerado legítimo. No caso da obrigação legal e regulatória (art. 11, LGPD), o processamento é legítimo quando existe previsão legal à qual o controlador está sujeito, como é o caso das obrigações regulatórias previstas no Protocolo TISS para o compartilhamento de dados com operadoras de planos de saúde.

Já a utilização da base legal da tutela de saúde também merece ressalvas, tendo em vista que, não obstante todo o setor de saúde atuar indiretamente para o benefício da saúde do paciente, ela somente será aplicável nos “procedimentos realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária”, não podendo, portanto, ser aplicável indistintamente para qualquer processamento de dados do setor da saúde.

Nesse sentido, sugere-se a utilização do conceito previsto na legislação europeia, aplicando-se a tutela da saúde apenas se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social, se os dados forem tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional.

Por fim, ressalte-se que o recurso à base legal do exercício regular de direito deve considerar que os dados podem ser utilizados para manifestação no âmbito de processos judiciais, administrativos ou arbitrais, ou outras situações que ele seja indispensável para a garantia de um direito, não sendo hábil, portanto, a fornecer a devida fundamentação para outras atividades de tratamento.

2.2. Compartilhamento entre os profissionais e estabelecimentos de saúde

a. Introdução

O compartilhamento entre profissionais de saúde e estabelecimento de saúde refere-se a casos como o compartilhamento de dados de saúde realizado por laboratórios diretamente com o dentista responsável, com o objetivo de facilitar o intercâmbio das informações, em prol do paciente; ou o compartilhamento de prontuários e

resultados de exames pelo dentista com um hospital/clínica, por exemplo, para realização de procedimentos cirúrgicos.

Tais situações diferem do compartilhamento realizado entre dentistas, pois envolve a troca de informações entre o profissional (pessoa física) e o estabelecimento (pessoa jurídica), tendo como finalidade a realização de procedimentos ou análises em benefício do titular.

Ainda é necessário notar que situações nas quais o dentista atue como representante de um estabelecimento podem se assemelhar àquelas nas quais ele atua como profissional de saúde. Contudo, é importante compreender que se trata de um cenário diferente, tendo em vista que em sua atuação como profissional de saúde ele também está sujeito à aplicação do disposto no Código de Ética Odontológica, ao contrário de quando atua como mero representante de estabelecimento.

b. Controlador/operador

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Tendo em vista que, em diversas situações, o profissional de saúde e o estabelecimento são responsáveis por decisões relevantes referentes aos dados, como é o caso da realização de procedimento cirúrgico, nestes casos poderá ser possível considerar ambos como controladores conjuntos.

No caso do compartilhamento entre laboratórios e dentistas, tendo em vista que estes últimos costumam ser os responsáveis pela tomada de decisão relativa ao paciente, aventa-se a hipótese de que o laboratório seja o operador e o dentista o controlador dos dados, quando verificado que, no contexto específico, as decisões caibam ao dentista e o laboratório siga procedimentos padronizados em sua atividade.

Ressalte-se que as definições acima apontadas devem servir apenas como um indicativo e a análise dos papéis desempenhados por cada agente depende das especificidades de cada caso.

c. Base legal

O compartilhamento de dados entre profissional de saúde e estabelecimentos de saúde deve ser realizado apenas quando estritamente necessário ou quando corresponder a desígnio do titular dos dados pessoais. Para tais casos, a base legal aplicável poderia ser, prioritariamente, o consentimento ou, em casos excepcionais, a tutela da saúde, afora outras situações mais específicas.

Ressalte-se que há um qualificador para a finalidade considerada legítima para o compartilhamento de dados pessoais no setor de saúde: pela LGPD, o tratamento de dados de saúde por meio do compartilhamento, com finalidade econômica, deve ser feito apenas quando (art. 11, § 4o): i) for realizado em benefício dos interesses dos titulares; ii) for estritamente necessário, iii) para prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde.

d. Período de armazenamento/ eliminação

O período de armazenamento dos dados pessoais deve seguir prioritariamente o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações.

2.3. Compartilhamento entre estabelecimentos de saúde

a. Introdução

A hipótese de compartilhamento entre estabelecimentos de saúde compreende o compartilhamento de dados entre duas pessoas jurídicas. Por exemplo, quando ocorre a troca de informações sobre o estado de saúde de pacientes entre hospitais/clínicas, para remanejamento de pacientes.

b. Controlador / operador

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Tendo em vista que os estabelecimentos são responsáveis por decisões referentes aos dados, nestes casos, a depender do contexto específico, é possível considerar ambos como controladores conjuntos.

Ressalte-se que as definições acima apontadas devem servir apenas como um indicativo e a análise dos papéis desempenhados por cada agente depende das especificidades de cada caso.

c. Base legal

O compartilhamento de dados entre estabelecimentos de saúde diversos deve ser realizado apenas quando estritamente necessário e no atendimento estrito do princípio

da minimização. Nos casos em que o compartilhamento do dado pessoal for indispensável, a base legal aplicável poderá ser, com maior frequência, o consentimento ou, em casos mais específicos, a tutela da saúde, a depender do contexto. Ressalte-se a existência de qualificador para o tratamento de dados de saúde por meio do compartilhamento com finalidade econômica, que deve ser feito apenas quando (art. 11, § 4o): i) for realizado em benefício dos interesses dos titulares; ii) for estritamente necessário, iii) para prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde.

d. Período de armazenamento/ eliminação

O período de armazenamento dos dados pessoais deve seguir prioritariamente o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei no 13.787/2018 quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 20 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações.

O período de armazenamento deve seguir prioritariamente o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados.

Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso, o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez, também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das

informações.

2.4. Compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e ANS (protocolo TISS)

a. Introdução

Conforme mencionado anteriormente, o protocolo TISS, regulamentado pela Resolução Normativa nº 305/2012 da ANS, abrange informações trocadas por agentes da Saúde Suplementar, quais sejam: i) **troca dos dados de atenção à saúde**, gerados na modalidade reembolso das despesas assistenciais ao beneficiário de plano privado de assistência à saúde, no envio de informação das operadoras de planos privados de assistência à saúde para a ANS; ii) **trocadas dos dados de atenção à saúde prestada ao beneficiário de plano privado de assistência à saúde**, gerados na rede de prestadores de serviços de saúde da operadora de planos privados de assistência à saúde.

A importância do compartilhamento de dados no bojo dos procedimentos de saúde suplementar é tamanha que a agência publicou a NOTA TÉCNICA Nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES (Processo nº 33910.029786/2019-51 da ANS), apresentando os principais tipos de dados tratados pela ANS, quais sejam: (i) cadastros de beneficiários do Sistema de Informações de Beneficiários (SIB); (ii) dados assistenciais da Troca de Informações de Saúde Suplementar; (iii) informações e documentos utilizados na instrução e defesa em processos administrativos sancionadores por infrações à normas da saúde suplementar; (iv) informações e documentos utilizados na instrução e defesa em processos de apuração de fraude em declaração de saúde para fins de rescisão unilateral de contrato de plano privado de assistência à saúde.

Ademais, de acordo com a Nota Técnica, os operadores de planos privados de assistência à saúde devem enviar à ANS dados relativos aos cadastros de beneficiários do Sistema de

Informações de Beneficiários (SIB) e os dados assistenciais da Troca de Informações de Saúde Suplementar.

No bojo dos processos administrativos da ANS também são trocados dados relativos à cobrança de ressarcimento ao SUS e para apuração de infrações às normas da saúde suplementar; apuração de fraude em declaração de saúde para fins de rescisão unilateral de contrato de plano privado de assistência à saúde

Com efeito a UNIODONTO deve seguir tais premissas em respeito a ANS, sendo que para tanto, vem realizando um trabalho contínuo de adequação dos procedimentos e do seu marco regulatório à LGPD, de modo que algumas das hipóteses previstas neste protocolo podem ser atualizadas ao longo do tempo. Contudo, este protocolo deve servir como apoio para a coordenação dos requisitos legais da LGPD e o marco regulatório desta UNIODONTO.

b. Controlador / Operador

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Caso se verifique, efetivamente, que tanto ANS como as operadoras são responsáveis pelas decisões referentes aos dados, ambos podem ser considerados controladores conjuntos.

Nos casos de compartilhamento de dados pessoais com estabelecimentos de saúde por exigência regulatória, deve-se verificar a possibilidade destes serem enquadrados como operadores. Enquanto a ANS e os operadores podem ser considerados co-controladores, hipótese na qual os estabelecimentos não tenham gerência a ponto de tomarem decisões relevantes sobre o uso dos dados. Tal distribuição de papéis considera o cenário no qual a operadora solicita dados

para os prestadores de serviços para prestar informações à ANS nos termos do protocolo TISS. Caso informações que não estejam previstas no protocolo TISS sejam solicitadas pelas operadoras, e não sejam exigidas pela ANS, as operadoras podem ser consideradas como únicas controladoras

Ressalte-se que as definições acima apontadas devem servir apenas como um indicativo e a análise dos papéis desempenhados por cada agente depende das especificidades de cada caso.

c. Base legal

A UNIODONTO com base nas diretrizes da ANS e na própria LGPD (LEI 13.709/2018) apresenta alguns exemplos do enquadramento dos principais tipos de tratamento nas hipóteses legais na NOTA TÉCNICA Nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES - Processo nº 33910.029786/2019-51 da ANS), quais sejam:

BASE LEGAL	TIPO DE TRATAMENTO
<p>Exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, VI e art. 11, II, "d")</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cobrança; • Apuração de infrações às normas da saúde suplementar; • Apuração de fraude em declaração de saúde para fins de rescisão unilateral de contrato de plano privado de assistência à saúde
<p>Tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Compartilhamento da UNIODONTO com a ANS do Conjunto Mínimo de Dados (CMD) referentes aos contatos

<p>políticas públicas previstas em leis ou regulamentos (art. 7º, III, e art.11, II, b)</p>	<p>assistenciais na saúde complementar</p>
<p>Tutela da saúde, exclusivamente em procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (art. 7º, VIII e art.11º, II, "f")</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Compartilhamento de registros de saúde com os dentistas assistentes e outros prestadores de serviços de saúde para melhorar o cuidado e o resultado em saúde para o paciente e seu tratamento ● Utilização de informações de saúde por gestores de sistemas de saúde públicos ou privados para a condução de programas de promoção de saúde bucal e de prevenção de doenças, bem como para o direcionamento dos pacientes para prestadores mais adequados para seus quadros; ● Comunicação à autoridade sanitária de suspeita ou confirmação de doença ou agravo e eventos de saúde pública, como acidentes de trabalho, doenças infecto contagiosas, violência doméstica, etc ● Utilização de informações pessoais de saúde pela UNIODONTO poder subsidiar a ANS na formulação de políticas públicas de melhoria do modelo assistencial, bem como para

	servir de insumo para o monitoramento técnico-assistencial das operadoras, de modo a permitir que a Agência identifique anomalias e intervenha para assegurar a continuidade e a qualidade do cuidado
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

d. Período de armazenamento/ eliminação

Independentemente da base legal aplicável, o período de armazenamento dos dados pessoais deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados.

Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso,

o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez, também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações, ainda que esse manuseio seja realizado por órgãos públicos.

2.5. Compartilhamento entre estabelecimento de saúde e operadoras.

Ainda que o compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e operadoras de planos de saúde seja em boa medida regulamentado pela ANS por meio das especificações do padrão TISS, existem diversas hipóteses relevantes de compartilhamento de dados entre operadoras e estabelecimentos de saúde que não estão regulamentado ou não possuem previsões legais passíveis de enquadramento na base legal do “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (art. 7º, II; art. 11, II, a), como o compartilhamento para fins de atendimento primário, coordenação de cuidados ou enriquecimento de dados em plataformas de saúde.

Tendo em vista a relação vertical existente entre operadores e prestadores, por vezes, a relação entre operadores e

prestadores privados de saúde podem facilitar o compartilhamento de dados sob pena de descredenciamento, prática considerada abusiva e que pode até mesmo consistir em um ilícito antitruste.

É importante notar, ainda, que a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe uma regra especial quanto ao tratamento de dados pessoais sensíveis no seu art. 11, privilegiando o uso do consentimento em detrimento das demais bases legais da lei. Isto porque o legislador, ciente da importância e da criticidade deste tipo de informações, privilegiou a transparência e a informação ao titular dos dados em relação ao uso dos seus dados.

Portanto, ao realizar o tratamento de dados pessoais sensíveis, os agentes de tratamento devem privilegiar a obtenção do consentimento (quando não for a hipótese de dever regulatório acima exposto), oportunizando o paciente a ciência quanto ao uso dos seus dados. O uso de outras bases legais, conforme observado o inciso II do art. 11 é via de exceção e os agentes de tratamento deverão comprovar a indispensabilidade do tratamento, que deverá tomar por base os princípios da lei e o interesse do paciente.

Recomenda-se ainda que o compartilhamento de dados com as operadoras de saúde seja precedido pela obrigação contratual da coleta de informações respeitando estritamente o princípio da minimização e da vedação do seu uso para outra finalidade:

BOAS PRÁTICAS	
Operadores de serviços de saúde	Prestadores de serviços de saúde
<ul style="list-style-type: none"> - Buscar o consentimento dos paciente para requerer o compartilhamento de dados de saúde (quando não for base legal de cumprimento regulatório), esclarecendo a finalidade e aplicando a minimização de dados; - Requerer somente os dados estritamente necessários para a finalidade necessária, aplicando medidas mitigatórias na integração destes dados; - Retenção dos dados pelo período necessário; - Adotar medidas de segurança da informação 	<ul style="list-style-type: none"> - Compartilhar os dados somente dos pacientes que consentiram ou que o prestador conseguiu capturar o consentimento; - Aplicar medidas mitigatórias para integração de dados - Adotar medidas de segurança da informação

2.5.1 Auditoria

a. Introdução.

O processo de auditoria interna é uma importante ferramenta de gestão de riscos e controle dos processos internos das operadoras de saúde. Nesse sentido, é necessário distinguir os processos de auditoria regulares (contábil, operacional, etc...) da auditoria médica, regulamentada pela Resolução CFM nº 1.614/2001, que efetivamente acessa dados de saúde dos pacientes

Neste tópico tratamos exclusivamente da auditoria médica, que é a realizada pelas operadoras de planos de saúde para verificação dos procedimentos autorizados e para a certificação da adequação dos serviços dentistas prestados. Considerando que a realização do procedimento seja necessária para o desempenho das atividades da operadora, devem ser tomados os cuidados necessários relativos à proteção dos dados pessoais da saúde, além de ser necessário o cumprimento do disposto na RESOLUÇÃO CFO-20, de 16 de agosto de 2001 e RESOLUÇÃO CFO-235, de 23 de abril de 2021

Nos processos de auditoria são compartilhados dados como cadastro do dentista e do paciente, dados do prontuário, detalhes sobre os procedimentos realizados, entre outros. Esse processo pode ser realizado presencialmente, porém, por vezes, são realizadas trocas de informações através de meios de comunicação capazes de originarem risco, como por exemplo e-mail. Ou então, podem ser utilizadas práticas com potencial de expor dados pessoais e possibilitar acessos indevidos por profissionais não autorizados.

Nesse sentido, ressalta-se o disposto nas Resoluções: RESOLUÇÃO CFO-20, de 16 de agosto de 2001 e RESOLUÇÃO CFO-235, de 23 de abril de 2021 que prevê diversas obrigações ao dentista auditor como, por exemplo, a manutenção do sigilo profissional, sendo vedada a divulgação das observações, conclusões ou recomendações obtidas na auditoria; a comunicação de irregularidades na prestação de serviços e a apresentação do dentista responsável ao diretor técnico da unidade auditada. Por outro lado, é vedado ao dentista a aplicação de medidas punitivas ao dentista assistente ou à instituição; a intermediação de acordos e a retirada de prontuários ou cópias da instituição.

Esse último aspecto leva a crer que o procedimento de auditoria deve ser realizado, ao menos preferencialmente, in loco, ou então que o eventual compartilhamento das informações dos pacientes, caso estritamente necessário,

seja realizado por meios eletrônicos seguros.

b. Controlador e operador.

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Conforme se observa e recomenda-se a leitura do Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor⁹ para a definição do controlador e do operador depende do modelo de remuneração, seja no modelo “fee for service” ou em um novo modelo de remuneração descrito no citado guia.

A cautela indica que a eventual implementação desses novos modelos tratados no Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor de remuneração deve ser feita com cautela, especialmente considerando que a LGPD estabelece, além dos pressupostos legais, uma regra geral de não discriminação aplicável aos processos automatizados¹⁰ - que podem eventualmente incidir nas aplicações do modelo do captation. Ademais, é necessário estabelecer as finalidades do compartilhamento de forma clara e transparente, além de garantir que este seja realizado estritamente em benefício dos interesses do titular, além de ser imperioso um cuidado maior com o princípio da necessidade, não devendo ser compartilhados os dados a não ser em caso de necessidade para a realização de um procedimento

Acrescemos que a figura de controlador e operador também pode variar de acordo com o momento contratual ou obrigação disposta na minuta, pois, em caso de planos coletivos / empresariais a empresa contratante muitas vezes

⁹ANS. Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Participacao_da_sociedade/2016_gt_remuneracao/guia_modelos_remuneracao_baseados_valor.pdf

¹⁰ SCHERTEL, Laura; FUJIMOTO, Mônica, MATTIUZZO, Marcela. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: Bioni et al (Coords.) Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021

durante a vigência contratual, informa dados de seus colaboradores que aderem ao plano e nesta condição tratam dados tanto como operadora como controladora, por outro lado, há momentos que a mesma empresa receberá informação / dados advindos da UNIODONTO que neste caso será ela operadora e controladora.

Ademais, considerando que a maioria dos modelos de remuneração na saúde suplementar se estruturam no modelo "fee for service", em geral, os operadores de serviços de saúde podem ser, em diversas hipóteses e conforme o contexto, considerados os controladores dos dados, e os prestadores de serviços de saúde os operadores de dados nos contratos de credenciamento.

Acresce-se que quando se tratar dos novos modelos de remuneração, via de regra haverá necessidade de maior trânsito de fluxo de dados, pois, tanto os operadores de serviços de saúde quanto os prestadores de serviços de saúde necessitarão de dados para tomar decisões quanto ao paciente.

Neste contexto, a figura dos agentes de tratamento dos prestadores de serviços de saúde poderá ser alterada em relação ao modelo de remuneração de "fee for service" e há maior possibilidade de que, concretamente, ambos os prestadores podem ser considerados controladores conjuntos

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise.

c. Base legal.

Tendo em vista que o compartilhamento de dados entre operadoras e estabelecimentos de saúde para fins de auditoria envolve o tratamento de dados de saúde, a base

legal aplicável ao compartilhamento de informações realizado no bojo das auditorias não pode ser definida ampla e livremente pelas partes por meio de contrato.

Nesse sentido, recomenda-se que seja coletado o consentimento do paciente para a realização do procedimento ou, quando a realização da auditoria estiver prevista em lei, seja utilizada a base legal “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (art. 7º, II; art. 11, II, a).

Ressalte-se que o tratamento de dados de saúde por meio do compartilhamento com finalidade econômica deve ser feito apenas quando (art. 11, § 4º): i) for realizado em benefício dos interesses dos titulares; ii) for estritamente necessário, iii) para prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde.

d. Período de armazenamento e eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em

processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso, o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez, também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações, ainda que esse manuseio seja realizado por órgãos públicos.

2.5.2. Visão global da atenção primária aplicada à odontologia.

a. Introdução

Especialmente no que diz respeito à atenção primária à saúde, tanto as prestadoras de serviços de saúde quanto as operadoras buscam otimizar ao máximo os seus processos, tendo em vista que o caráter fundamental desta atividade para o atendimento clínico.

As práticas de atenção primária envolvem a coordenação de cuidado, a prevenção das doenças, entre outras nas quais se verifica crescente utilização de tecnologia de informação em saúde.

Dessa forma, os estudos sobre a otimização da atenção primária também acabam envolvendo a relação entre a melhoria da qualidade do cuidado da saúde e incentivos financeiros, para evitar distorções

Tal hipótese já foi em parte abordada no Protocolo 2.5, em relação ao compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e a ANS (protocolo TISS), porém existem outras modalidades de compartilhamento de dados além das necessárias para “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (art. 7º, II; art. 11, II, a) na ótica do protocolo TISS.

Com efeito, o desenvolvimento de estratégias como a disponibilização de dados de prontuário do paciente para utilização pelo profissional de saúde no momento do atendimento, ao mesmo tempo em que pode proporcionar um melhor atendimento pelo profissional de saúde bucal, requer, para que seja viável, o compartilhamento de dados do paciente. Tais dados seriam, no caso, necessários para assegurar a oferta dos serviços desta forma para os pacientes.

Contudo, tal processo por vezes pode implicar no compartilhamento de dados de saúde sem o conhecimento do titular ou mesmo para finalidades por ele desconhecidas, sendo necessário estabelecer diretrizes para a sua realização. Primeiramente deve-se buscar o consentimento do paciente, em observância ao disposto no art. 11, inciso I da LGPD, justamente para que dê transparência do uso dos dados e o seu compartilhamento na cadeia.

Recomenda-se, para o desenvolvimento e implementação de novas tecnologias e metodologias nesta fase se lance mão da chamada privacidade na concepção, ou “privacy by design”, que consiste basicamente na consideração dos efeitos para a privacidade e proteção de dados em todas as fases do processo de elaboração e implementação de uma tecnologia

ou metodologia, como consta no CÓDIGO DE BOAS PRÁTICAS elaborado pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE¹¹ .

Desta forma, confere-se maior garantia aos titulares, ao mesmo tempo em que se torna viável a introdução de inovações proporcionadas pelo tratamento de dados.

São princípios da concepção de sistemas por meio da privacidade na concepção, ou “privacy by design”¹²: i) proatividade e não reatividade; prevenção e não reparação; privacidade como padrão; iii) privacidade incorporada ao design; iv) total funcionalidade – resultado positivo, e não soma zero; v) segurança do começo ao final – proteção do ciclo de vida; vi) visibilidade e transparência; vii) respeito pela privacidade do usuário.

Mesmo que não seja abordada de forma direta, a importância da adoção da privacidade na concepção, ou “privacy by design” pode ser observada nos arts. 46 e 50 da LGPD, que preveem a adoção de medidas de segurança e de mitigação de riscos.

b. Controlador / Operador

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Conforme se observa e recomenda-se a leitura, do Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor¹³ a definição do

¹¹ NOTA. No citado Código disponível em: <http://cnsaude.org.br/baixe-aqui-o-codigo-de-boas-praticas-protecao-de-dados-para-prestadores-privados-de-saude/> , é esclarecido a tradução livre do significado da “privacy by design ” por: CAVOUKIAN, Ann. Privacy by Design The 7 Foundational Principles Implementation and Mapping of Fair Information Practices. Disponível em: <http://dataprotection.industries/wp-content/uploads/2017/10/privacy-by-design.pdf>

¹² Idem.

¹³ ANS. Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Participacao_da_sociedade/2016_gt_remuneracao/guia_modelos_remuneracao_baseados_valor.pdf

controlador e do operador depende do modelo de remuneração, seja no modelo “fee for service” ou em um novo modelo de remuneração descrito no citado guia.

A cautela indica que a eventual implementação desses novos modelos tratados no Guia para Implementação de Modelos de Remuneração baseados em valor de remuneração deve ser feita com cautela, especialmente considerando que a LGPD estabelece, além dos pressupostos legais, uma regra geral de não discriminação aplicável aos processos automatizados¹⁴ - que podem eventualmente incidir nas aplicações do modelo do captation. Ademais, é necessário estabelecer as finalidades do compartilhamento de forma clara e transparente, além de garantir que este seja realizado estritamente em benefício dos interesses do titular, além de ser imperioso um cuidado maior com o princípio da necessidade, não devendo ser compartilhados os dados a não ser em caso de necessidade para a realização de um procedimento

Acrescemos que a figura de controlador e operador também pode variar de acordo com o momento contratual ou obrigação disposta na minuta, pois, em caso de planos coletivos / empresariais a empresa contratante muitas vezes durante a vigência contratual, informa dados de seus colaboradores que aderem ao plano e nesta condição tratam dados tanto como operadora como controladora, por outro lado, há momentos que a mesma empresa receberá informação / dados advindos da UNIODONTO que neste caso será ela operadora e controladora.

Ademais, considerando que a maioria dos modelos de remuneração na saúde suplementar se estruturam no modelo “fee for service”, em geral, os operadores de serviços de saúde podem ser, em diversas hipóteses e conforme o contexto, considerados os controladores dos dados, e os prestadores de serviços de saúde os operadores de dados nos

¹⁴ SCHERTEL, Laura; FUJIMOTO, Mônica, MATTIUZZO, Marcela. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: Bioni et al (Coords.) Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021

contratos de credenciamento.

Acresce-se que quando se tratar dos novos modelos de remuneração, via de regra haverá necessidade de maior trânsito de fluxo de dados, pois, tanto os operadores de serviços de saúde quanto os prestadores de serviços de saúde necessitarão de dados para tomar decisões quanto ao paciente.

Neste contexto, a figura dos agentes de tratamento dos prestadores de serviços de saúde poderá ser alterada em relação ao modelo de remuneração de "fee for service" e há maior possibilidade de que, concretamente, ambos os prestadores podem ser considerados controladores conjuntos

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise.

c. Base legal.

Uma vez que o compartilhamento de dados entre operadoras e estabelecimentos de saúde para o desenvolvimento de estratégia de atendimento envolve o tratamento de dados de saúde e que esse compartilhamento em geral é utilizado para finalidade diversa da que foi informada na coleta do dado e que não estaria necessariamente prevista em outra base legal. Trata-se de situação em que é relevante considerar a plausibilidade da obtenção do consentimento do paciente (titular dos dados) para a realização do procedimento.

Nesse sentido, recomenda-se que seja coletado o consentimento do paciente para a realização do procedimento ou, quando a realização da auditoria estiver prevista em lei, seja utilizada a base legal "cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador" (art. 7º, II; art. 11, II, a).

Ressalte-se que o tratamento de dados de saúde por meio do compartilhamento com finalidade econômica deve ser feito apenas quando (art. 11, § 4º): i) for realizado em benefício dos interesses dos titulares; ii) for estritamente necessário, iii) para prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde.

d. Período de armazenamento e eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso, o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez,

também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações, ainda que esse manuseio seja realizado por órgãos públicos.

2.6. Compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e terceiros

a. Introdução

Por fim, a última hipótese deste protocolo versa sobre a possibilidade de compartilhamento de dados com terceiros não vinculados aos estabelecimentos de saúde, compreendendo situações como por exemplo: **a) Realização de contratos com empresas de TI para gestão dos dados de pacientes; b) Compartilhar cópias do prontuário sob guarda do dentista ou do estabelecimento de saúde para atender ordem judicial ou para defesa própria; c) Compartilhar informações dos exames clínicos odontológicos de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições; d) Enriquecimento de dados em plataforma de saúde, visando uma gestão completa e integrada de dados de saúde das pessoas (que pode contemplar atendimento primário, gestão populacional, marketplace, etc); e) Compartilhar dados para o desenvolvimento de dispositivos médicos, entre várias outras.**

b. Controlador / operador

Assim, como em todos os outros protocolos, a definição do controlador depende da identificação de qual agente é o responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. No caso do compartilhamento entre estabelecimentos de saúde e terceiros, sugere-se que a atribuição dos papéis considere os seguintes elementos:

- **Realização de contratos com empresas de TI para gestão dos dados de pacientes** – nesse caso, a depender do contexto e da natureza do trabalho executado pela empresa de TI, é possível que este seja controladora conjunta do estabelecimento de saúde na gestão de dados dos pacientes. Contudo, dependendo da distribuição de papéis, a empresa também pode figurar como operadora;
- **Compartilhar cópias do prontuário sob guarda do dentista ou do estabelecimento de saúde para atender ordem judicial ou para defesa própria** – no caso aquele que compartilhar os dados eventualmente poderá ser considerado como operador e o receptor das informações o controlador, tendo em vista que a finalidade do compartilhamento será controlada pelo receptor, conforme deverá se verificar no contexto da situação específica.
- **Compartilhar informações do exame realizado de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições** – no caso aquele que compartilhar os dados pode ser eventualmente considerado como operador e o receptor das informações como controlador, tendo em vista que a finalidade do compartilhamento será controlada pelo receptor, conforme deverá se verificar no contexto da situação específica;
- **Compartilhamento de dados em plataforma de saúde, visando uma gestão completa e integrada de dados de saúde das pessoas** – nesse caso é provável que a empresa responsável pela gestão da plataforma e os

estabelecimentos sejam controladores conjuntos na gestão de dados dos pacientes, caso se verifique a efetiva divisão de elementos de gestão.

- **Compartilhar dados para o desenvolvimento de dispositivos odontológicos ou de saúde em geral** - nesse caso é capital atentar para o contexto específico, sendo possível que a empresa responsável pelo desenvolvimento dos dispositivos seja controlador conjunta do estabelecimento de saúde na gestão de dados dos pacientes. Contudo, dependendo da distribuição de papéis, tanto o estabelecimento de saúde quanto o desenvolvedor também podem eventualmente figurar como operadores.

Ressalte-se que a classificação acima apontada deve servir apenas como um indicativo, devendo o prestador de serviços privados de saúde observar a finalidade específica do tratamento de dados e o papel de cada agente envolvido, a depender do contexto do caso sob análise, consultando sempre o comitê de segurança da informação ou o seu jurídico ou o seu DPO aténs da tomada de decisão de compartilhamento dos dados.

c. Períodos de armazenamento / eliminação

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de

prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso, o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez, também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações, ainda que esse manuseio seja realizado por órgãos públicos.

d. Base legal

Na maioria dos casos de compartilhamento de dados entre prestadores de serviços de saúde e terceiros a base legal recomendada é o consentimento do paciente, tendo em vista que são tratados dados de saúde por agentes que não são profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária, não podendo se aplicar as outras hipóteses do art. 11, II, da LGPD. Assim, por exemplo, para o

“compartilhamento de dados em plataforma de saúde, visando uma gestão completa e integrada de dados de saúde das pessoas” é necessário o consentimento.

Em outros casos, como “realização de contratos com empresas de TI para gestão dos dados de pacientes” e “compartilhar dados para o desenvolvimento de dispositivos médicos”, a depender o contexto é possível aplicar a base legal prevenção à fraude e à segurança do titular (art. 11, g). Quanto a “compartilhar informações do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições”, de acordo com o Código de Ética Médica, tal dado pode ser revelado apenas quando o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade (art. 76).

Ressalte-se que o tratamento de dados de saúde por meio do compartilhamento com finalidade econômica deve ser feito apenas quando (art. 11, § 4º): i) for realizado em benefício dos interesses dos titulares; ii) for estritamente necessário, iii) para prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde

e. Privacy by design

Recomenda-se, para o desenvolvimento e implementação de novas tecnologias e metodologias nesta fase, que se observe a chamada privacidade na concepção, ou “privacy by design”, cujo conceito já se encontra detalhado acima.

Mesmo que não seja abordado de forma direta, a importância da adoção da privacidade na concepção ou “privacy by design” também pode ser observada nos arts. 46 e 50 da LGPD, que preveem a adoção de medidas de segurança e de mitigação de riscos.

Quanto aos cuidados relativos à segurança da informação que devem ser tomados no desenvolvimento de dispositivos de

saúde por fabricantes, recomenda-se que sejam seguidas as seguintes orientações do Guia nº 38 da Anvisa, que contém “Princípios e práticas de cibersegurança em dispositivos médicos”¹⁵, com as seguintes orientações que os fabricantes de dispositivos médicos devem considerar em seus projetos:

(i) Comunicações seguras

- O fabricante deve considerar como o dispositivo faria interface com outros dispositivos ou redes para a avaliação dos riscos apresentados. As interfaces podem incluir conexões com fio e ou sem fio. Exemplos de métodos de interface incluem Wi-Fi, Ethernet, Bluetooth, USB etc
- O fabricante deve considerar projetar funcionalidades que atendam todas as entradas (não apenas externas) e levar em consideração a comunicação com dispositivos e ambientes que suportam apenas comunicação menos segura (por exemplo, um dispositivo conectado a uma rede doméstica ou a um dispositivo legado).
- O fabricante deve considerar a transferência de dados de e para o dispositivo protegido para impedir o acesso não autorizado, modificação ou reprodução (replay). Por exemplo, os fabricantes devem determinar: como as comunicações entre dispositivos/sistemas se autenticarem entre eles; se a criptografia é necessária; como a reprodução não autorizada de comandos ou dados transmitidos anteriormente será impedida; e se o encerramento de sessões de comunicação após um tempo pré-definido é apropriado

(ii) Proteção de dados

- O fabricante deve considerar se os dados relacionados à segurança do paciente são armazenados ou transferidos para/do dispositivo que requer algum nível de proteção, tal como criptografia. Por exemplo, as senhas devem ser armazenadas como hashes criptograficamente seguros;

¹⁵ ANVISA. Guia nº 38 - Princípios e práticas de cibersegurança em dispositivos médicos.p.10 -- 11. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/saiba-mais-sobre-ciberseguranca-em-dispositivos-medicos/guia-38.pdf>

- O fabricante deve considerar se são necessárias medidas de controle de risco sobre a confidencialidade para proteger os campos de controle/sequenciamento de mensagens nos protocolos de comunicação ou para impedir o comprometimento dos materiais de codificação criptográfica

(iii) Integridade do dispositivo

- O fabricante deve avaliar a arquitetura no nível do sistema para determinar se recursos de projeto são necessários para garantir o não repúdio dos dados (por exemplo, suporte a uma função de trilha de auditoria).
- O fabricante deve considerar riscos à integridade do dispositivo, tais como modificações não autorizadas no software do dispositivo.
- O fabricante deve considerar controles, tais como anti-malware para evitar vírus, spyware, ransomware, e outras formas de código malicioso a ser executado no dispositivo

(iv) Autenticação do usuário

- O fabricante deve considerar controles de acesso do usuário que validem quem pode usar o dispositivo ou permita a concessão de privilégios a diferentes funções de usuário ou permita o acesso de usuários em caso de emergência. Ademais, as mesmas credenciais não devem ser compartilhadas entre dispositivos e usuários. Exemplos de autenticação ou autorização de acesso incluem senhas, chaves de hardware, biometria ou um sinal de intenção que não pode ser produzido por um outro dispositivo

(v) Manutenção de software.

- O fabricante deve estabelecer e comunicar um processo para implementação e implantação de atualizações periódicas.
- O fabricante deve considerar como operar o software do

sistema, o software de terceiros ou como o software de código aberto será atualizado ou controlado. O fabricante também deve planejar como responder a atualizações de software ou ambientes operacionais desatualizados fora de seu controle (por exemplo, software de dispositivo médico executando em uma versão não segura de um sistema operacional

- O fabricante deve considerar como o dispositivo será atualizado para protegê-lo contra vulnerabilidades de cibersegurança recém-descobertas. Por exemplo, pode-se considerar se as atualizações exigirão intervenção do usuário ou serão iniciadas pelo dispositivo e como a atualização pode ser validada para garantir que não tenha efeito adverso na segurança do paciente e no desempenho do dispositivo.
- O fabricante deve considerar quais conexões serão necessárias para realizar atualizações e a autenticidade da conexão ou atualização através do uso de assinatura de código ou de outros métodos semelhantes

(vi) Acesso físico.

- O fabricante deve considerar controles para impedir que uma pessoa não autorizada acesse o dispositivo. Por exemplo, os controles podem incluir bloqueios físicos ou restringir fisicamente o acesso às portas, ou não permitir o acesso com um cabo físico sem exigir autenticação

(vii) Confiabilidade e disponibilidade

- O fabricante deve considerar os recursos de projeto que permitirão ao dispositivo detectar, resistir, responder e se recuperar de ataques de ciber segurança, a fim de manter seu desempenho essencial

f. Período de armazenamento

O período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados. Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

No caso dos dados de saúde, é necessário que se observe o previsto na Lei nº 13.787/2018 e na Resolução do CFO nº 91/2009, cujo tempo mínimo para a manutenção de prontuários (**odontológicos**) em suporte de papel ou digitais são de 10 (dez) anos. Atenção: muito embora o CFO estipule o tempo mínimo de 10 anos, recomenda-se guardar o prontuário indefinidamente. Isso pois existem alguns riscos jurídicos em se descartar o prontuário, mesmo após os 10 anos. Eis alguns deles: a) O paciente pode alegar em processos judiciais vício oculto (defeito que só se manifesta após certo tempo, sendo de difícil constatação pelo consumidor), ainda que fora deste prazo acima. Nesse caso, o prazo prescricional só se inicia a partir do momento em que o vício pôde ser detectado pelo consumidor – o que pode levar mais de 10 anos. b) O prazo de prescrição para a reparação de danos não corre contra os absolutamente incapazes (conforme arts. 3º e 198 do Código Civil). c) Em relação a doenças que o cirurgião-dentista poderia ter diagnosticado e sugerido tratamento a tempo, mas não o fez, também há um complicador. Isso porque o dentista pode ser condenado muitos anos depois de findo o tratamento, com base na teoria jurídica francesa, também adotada no Brasil, da “Perda de uma Chance”. Para defender-se, pode ser necessário apresentar documentos antigos. Por todos esses motivos é que não se recomenda o descarte dos prontuários

odontológicos

Assim, os prontuários dos pacientes devem ser preservados por, no mínimo, 10 anos e o processo de eliminação deverá resguardar a intimidade do paciente e o sigilo das informações, ainda que esse manuseio seja realizado por órgãos públicos.

3. Protocolo de pesquisa clínica.

3.1. Aspectos principais

A pesquisa clínica é um processo de investigação científica envolvendo seres humanos que tem como objetivo o desenvolvimento de medicamentos ou tratamentos eficazes contra determinada doença e a identificação de efeitos adversos aos produtos ou procedimentos objeto do estudo.

Dada a necessidade de proteção do paciente e garantia da segurança do estudo, bem como a importância das pesquisas para o desenvolvimento de novos tratamentos, a pesquisa clínica é objeto de regulamentação tanto pela ANVISA quanto pelo Ministério da Saúde regulamentam os procedimentos (Norma Operacional CONEP nº 001/2013, Resolução CNS nº 506/2016, RDC Anvisa nº 9/2015 e RDC Anvisa nº 10/2015, Resolução CNS nº 251/1997) e as melhores práticas (Guia ICH de Boas Práticas Clínicas, E6(R2), Resolução CNS nº 466/2012). Igualmente, o Código de Ética Odontológica do CFO (RESOLUÇÃO 118/2012) trata da matéria, prevendo práticas vedadas ao dentista que conduz pesquisas clínicas.

Em relação ao Ministério da Saúde, este atua por meio do CNS, através do CONEP, que atua por meio de uma rede de CEPs, que são organizados nas instituições onde se realizam as pesquisas. O CONEP¹⁶ tem como função a análise dos aspectos éticos das pesquisas clínicas realizadas em áreas temáticas especiais que lhe são encaminhadas pelos CEP das

¹⁶CONEP.Atribuições.Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/conep/aquivos/conep/atribuicoes.html

instituições. Já os CEPs têm como atribuição a revisão dos protocolos e pesquisas, tendo a função de proteger os direitos dos voluntários que participam das pesquisas.

A atribuição dos órgãos do CNS são complementares à da Anvisa, que também edita normas a respeito da pesquisa clínica, fato que é representativo da importância e sensibilidade das pesquisas clínicas. Assim, resulta justificada a preocupação deste Guia de Boas Práticas a respeito das especificidades dos estudos clínicos no que concerne o tratamento de dados, especialmente considerando que os ensaios utilizam como subsídio dados de saúde dos participantes.

Os dados de saúde podem ser obtidos de diversas formas, além da coleta primária por meio da ficha clínica como, por exemplo, pelo cruzamento de dados de saúde com outros dados e informações que se convertem em dados de saúde, a depender do contexto (como no caso dos dados de localização utilizados para mapear os possíveis vetores de uma pandemia). No caso da pesquisa clínica, nos estudos científicos podem ser utilizadas tanto informações do paciente (como exames, prontuários e dados fornecidos pelo próprio paciente) quanto informações advindas do cruzamento de dados.

Nesse sentido, o tratamento de dados para efeitos de investigação científica pode ser analisado sob duas perspectivas¹⁷ a) a sua utilização primária - investigação sobre dados de saúde que consiste na utilização direta para fins científicos; b) a sua utilização secundária - investigação sobre dados de saúde que consiste no tratamento posterior de dados recolhidos inicialmente para outros fins. Na utilização primária, os pacientes aptos a participar do estudo têm o seu dado coletado diretamente para a utilização no estudo. Na utilização secundária os titulares forneceram ou

¹⁷ EDPB. Diretrizes 03/2020 sobre o tratamento de dados relativos à saúde para efeitos de investigação científica no contexto do surto de COVID-19. Abr/2020. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/ohjeet/guidelines-032020-processing-data-concerning-health-purpose_pt

tiveram seus dados coletados para outros fins e, posteriormente, esses dados são utilizados nos estudos.

Conforme se observará a seguir, essa distinção impacta tanto a definição sobre quais agentes figuram como controlador ou operador quanto a base legal aplicável, de modo que, além de observar o tipo de dado e a finalidade, no caso da pesquisa clínica também é pertinente observar a distinção entre a utilização primária e secundária dos dados pessoais.

Destaca-se que a base legal mais frequentemente utilizada para a realização de pesquisa clínica é o consentimento, devendo este seguir com determinados requisitos cujas especificações encontram-se na regulamentação específica mencionada para a matéria de pesquisa clínica, para que seja considerado válido. Conforme mencionado no Protocolo de Atendimento, deve ser observado o previsto no art. 5º, XII, que define o consentimento como: “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. No mais, a forma do consentimento já foi delimitada pelas resoluções do CONEP e outras normas específicas.

3.2. Convite para a pesquisa.

a. Introdução.

O tratamento de dados para seleção de potenciais candidatos e o convite para participação é o momento que antecede a realização das pesquisas clínicas. Esse tratamento não é isento de dúvidas por parte dos pesquisadores, especialmente em relação à utilização secundária dos dados de saúde, tendo em vista que, em diversas ocasiões, a base de dados utilizada para seleção dos candidatos aptos a participar dos ensaios é pré-existente e eventualmente não tenha sido obtido o consentimento para que fosse realizado o convite.

Ainda que os convites sejam divulgados ao grande público, para que os resultados efetivamente atestem a eficácia de determinado tratamento ou medicamento é necessária a formação em amostragem adequada e representativa do grupo de participantes, até para garantir a qualidade dos dados que serão coletados. Para tanto, uma das formas mais eficazes de seleção é a utilização de bancos de dados pré-existentes (utilização secundária) para a realização do convite para o paciente.

Assim, nem sempre é possível coletar o consentimento dos pacientes que poderiam ser beneficiados pelos estudos (considere-se igualmente que diversos bancos de dados foram formados antes da entrada em vigor da LGPD) e, ainda que a busca do referido consentimento fosse priorizada, haveria dificuldade considerável em obter amostragem e representatividade ideais para o prosseguimento das pesquisas e a formação dos grupos experimentais no formato mais adequado para que a pesquisa seja exitosa.

Ao mesmo tempo, deve-se evitar o tratamento indiscriminado de dados pessoais e, especialmente, dados pessoais sensíveis de saúde, que podem ser considerados uma violação frontal à LGPD, sendo passível de punição

Necessário pontuar ainda que, dependendo do objeto de pesquisa, existem requisitos específicos para redução de riscos colaterais para os pacientes alvo e que tais requisitos podem reduzir significativamente o número de pacientes elegíveis para os estudos. Caso tais requisitos não sejam atendidos, é possível que o próprio CEP/CONEP rejeite o protocolo de pesquisa submetido, tendo em vista que as pesquisas clínicas devem ser apreciadas por meio do CEP/CONEP para avaliação ética

Por isso esse protocolo dedica-se às principais questões atinentes ao tratamento de dados para fins de pesquisas clínicas, tendo em vista a necessidade da sua promoção e, ao mesmo tempo, de que sigam as melhores práticas para a

proteção dos dados pessoais dos participantes

b. Controlador / operador.

No caso da utilização de bancos de dados para envio dos convites, a identificação do controlador depende do propósito para o qual o dado será utilizado e de quem é o agente responsável pelo tratamento. É possível que o estabelecimento que possua o banco de dados também realize a pesquisa clínica, não havendo dúvidas que ele seja o controlador no tratamento de dados relativos ao convite. Também é possível que médicos diferentes sejam responsáveis pelo paciente que consta no banco de dados ou mesmo que o banco de dados utilizado seja de outra empresa do mesmo grupo.

Nesse caso, os dois agentes podem ser considerados controladores conjuntos, tendo em vista que o banco servirá para propósitos diferentes

A identificação do propósito para o qual o dado foi coletado (utilização primária ou secundária) impacta na determinação do controlador, pois, aquele que coleta o dado para fins de pesquisa clínica, ainda que seja indiretamente, se torna o controlador desse dado no que diz respeito à pesquisa clínica. Ainda, a depender do contexto, pode haver também algum controlador conjunto que não participe necessariamente do estudo mas que ainda assim figure como controlador no que diz respeito ao tratamento.

Por outro lado, o prestador de serviços privados de saúde também pode optar pela contratação de estudos clínicos de uma Organização Representativa de Pesquisa Clínica (ORPC), que ficará encarregada por todas ou por parte das funções relativas ao ensaio. Assim, caso o estudo seja conduzido pela ORPC, incluindo o convite, e o patrocinador (aquele que contratou o estudo) não participe da etapa de seleção, o controlador dos dados é a ORPC e não o prestador

c. Base legal

No tratamento de dados relativos ao convite para pesquisa clínica, confirme aludido, a utilização prioritária da base legal do consentimento é capaz de suprir as demandas em relação à sua legitimidade. Contudo, tendo em vista a existência de bancos de dados pré-existentes, a pertinência da realização de amostragens a partir de bases de dados de volume considerável e a necessidade de transição para a implementação da LGPD, pode-se vislumbrar igualmente, em cada contexto, a viabilidade da utilização da base legal da tutela da saúde

Ressalte-se que, para a utilização da base legal da tutela da saúde, o fato do paciente obter benefícios diretos à sua saúde com o estudo é um importante fundamento para a sua legitimidade. Ademais, conforme mencionado anteriormente, o tratamento dos dados para fins de tutela da saúde deve ser realizado por profissionais de saúde, de serviços da saúde ou autoridade sanitária, devendo estes guardar sigilo sobre as informações obtidas no exercício profissional.

Necessário ressaltar a predominância da autonomia do paciente sobre qualquer outra circunstância: assim, mesmo com a utilização da base legal da tutela da saúde, caso o titular demonstre não ter interesse nos contatos a respeito da pesquisa, é necessário que seus dados sejam excluídos do banco de dados para que ele não seja contactado novamente.

Em relação ao consentimento, especialmente em relação ao convite para pesquisa, é necessário observar que este seja informado e concedido livremente. Assim, é necessário assegurar que o titular não se sinta pressionado a participar do estudo ou que seja penalizado de qualquer forma caso não participe. Ademais, caso o consentimento seja fornecido, ainda assim deve-se possibilitar que este seja revogado a qualquer momento e que as operações de tratamento em curso sejam interrompidas.

3.3. Pesquisa clínica com dados pessoais.

a. Introdução

O Protocolo de Pesquisa Clínica com Dados Pessoais versa sobre o segundo momento da pesquisa, no qual os dados são coletados e utilizados para realização da pesquisa, principalmente por sua utilização primária. Durante a realização da do estudo, podem ser coletados dados relativos à saúde ou realizados questionários sobre outros dados que podem ser posteriormente correlacionados, bem como podem ser coletados dados ao longo do estudo, como dados relativos à reação do paciente aos medicamentos testados.

Conforme mencionado, a realização da pesquisa possui regulamentação tanto junto à ANVISA quanto ao Ministério da Saúde, que regulamentam estes procedimentos (Norma Operacional CONEP nº 001/2013, Resolução CNS nº 506/2016, RDC Anvisa nº 9/2015 e RDC Anvisa nº 10/2015, Resolução CNS nº 251/1997) e as melhores práticas (Guia ICH de Boas Práticas Clínicas, E6(R2), Resolução CNS nº 466/2012), de modo que o próprio consentimento e o sigilo das informações já foram abordados pelos dispositivos.

Além disso, o “Manual de Orientação: Pendências Frequentes em Protocolos de Pesquisa Clínica”¹⁸ do CONEP/CNS/MS apresenta requisitos específicos sobre como apresentar os detalhes do protocolo pesquisa e até mesmo acerca da redação do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), auxiliando no cumprimento dos princípios da transparência e do consentimento como manifestação livre, informada e inequívoca do titular.

¹⁸Disponível em:

https://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/conep/aquivos/documentos/MANUAL_ORIENTACAO_PENDENCIAS_FREQUENTES_PROTOCOLOS_PESQUISA_CLINICA_V1.pdf

b. Controlador / operador

Assim como descrito no item anterior, a identificação do controlador depende do propósito para o qual o dado será utilizado e de quem é o agente responsável pelo tratamento. É possível que o estabelecimento que possui o banco de dados também realize a pesquisa clínica, podendo então este ser o controlador no tratamento de dados relativo ao Protocolo de Pesquisa. Também é possível que um médico seja responsável pelo paciente que consta no banco de dados seja diferente do pesquisador responsável pelo Protocolo de Pesquisa ou mesmo que o banco de dados utilizado seja de outra empresa do mesmo grupo. Nesses casos, os agentes podem ser considerados controladores conjuntos, tendo em vista que o banco servirá para propósitos diferentes.

Repise-se que a identificação do propósito para o qual o dado foi coletado (utilização primária ou secundária) impacta na determinação do controlador, pois, aquele que coleta o dado para fins de pesquisa clínica, ainda que seja indiretamente, se torna o controlador desse dado no que diz respeito à pesquisa clínica. Ainda, a depender do contexto pode haver também algum controlador conjunto que não participe necessariamente do estudo mas que ainda assim figure como controlador no que diz respeito ao tratamento.

Caso o prestador de serviços privados de saúde opte pela contratação de estudos clínicos de uma ORPC, é necessária atenção especial aos termos do acordo realizado e a forma de atribuição das funções relativas ao ensaio clínico. A depender dos termos e do contexto do tratamento, o patrocinador e a ORCP podem ser controladores conjuntos ou, caso a ORCP não detenha o controle do tratamento dos dados coletados e tratados, o patrocinador pode eventualmente figurar como controlador e a organização como operadora

c. Base legal

Conforme mencionado anteriormente, a base legal aplicável à

Pesquisa Científica é o consentimento. Nesse sentido, recomenda-se a formulação do TCLE nos termos sugeridos pela Norma Operacional CONEP nº 001/2013.

d. Período de armazenamento / eliminação

Quando utilizado o consentimento como base legal, é necessário eliminar os dados do titular que porventura revogue o seu consentimento.

Ademais, assim como nos outros protocolos, o período de armazenamento deve seguir o princípio da minimização, de modo que os dados devem ser mantidos enquanto forem pertinentes, adequados e limitados aos fins para os quais são processados.

Assim, ainda que a lei não estabeleça um período limite para armazenamento dos dados, tão logo os dados armazenados não sejam adequados aos princípios da finalidade e da necessidade previstos no art. 6º eles devem ser eliminados, podendo eventualmente serem arquivados para fins de cumprimento de finalidade secundária, quando aplicável e legítima.

Especialmente no caso da pesquisa clínica, recomenda-se que os participantes sejam informados acerca da possibilidade de tratamento posterior, se for necessário, e que este não seja incompatível com as finalidades iniciais.

Acresce-s, ser necessário que se proceda à minimização dos dados por meio da obrigação de especificação dos objetivos e questões investigadas, além da avaliação inicial acerca do tipo e do volume de dados que serão necessários para que as questões sejam respondidas.¹⁹

¹⁹ EDPB. Diretrizes 03/2020 sobre o tratamento de dados relativos à saúde para efeitos de investigação científica no contexto do surto de COVID-19. Abr/2020. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/ohjeet/guidelines-032020-processing-data-concerning-health-purpose_pt

e. Sigilo / segurança da informação

Além do previsto na LGPD, o tratamento de dados para pesquisa clínica possui um robusto arcabouço regulatório que regulamenta as diversas facetas do tratamento de dados sensíveis. Contudo, é necessário ressaltar medidas de segurança que podem conferir proteção adicional aos dados tratados.

Nesse sentido, ressalta-se a importância da utilização da pseudonimização, em conjunto com outras práticas de segurança, para tornar menos factível a identificação dos titulares dos dados, visto que os seus elementos nominativos não irão sempre acompanhar os dados pseudonimizados em seu tratamento²⁰.

Veja-se que, diferentemente da anonimização – que o dado pessoal se torna não identificável por conta da desassociação completa – o dado pseudonimizado pode ser associado novamente ao titular. Assim, para que a pseudonimização seja eficaz, deve-se garantir que os dados que permitem a identificação do titular sejam armazenados em locais com acesso controlado para que logrem proporcionar maior segurança.

Assim, sugere-se a realização do processo de encriptação, a assinatura de acordos de não divulgação, além da limitação do acesso aos dados e da manutenção de registro dos acessos realizados aos bancos de dados.

4. Protocolo para exercício dos direitos dos titulares

A LGPD assegura procedimentos que visam garantir a proteção dos direitos dos titulares e o seu exercício, entre os quais estão os chamados direitos “ARCO” (MENDES, 2019): Acesso; Retificação; Cancelamento e Oposição. Assim, neste

²⁰ FIOCRUZ. Marcos Legais Pesquisa em saúde. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/marcos-legais#:~:text=Para%20entender%20a%20incid%C3%Aancia%20da%20s.direitos%20autorais%20e%20a%209D%2C%20abordando%20quest%C3%B5es%20como> Acesso em: 03/03/2022

protocolo serão apresentadas sugestões para garantia de tais direitos, com base nas melhores práticas internacionais, conforme elucida o Código de Boas Práticas da Confederação Nacional de Saúde²¹

Destacamos que a garantia do direito dos titulares se vincula às obrigações atribuídas pela LGPD aos controladores dos dados pessoais, como a necessidade de nomeação de um encarregado que receba as reclamações dos titulares, nem como se comunique com a autoridade de proteção de dados e garanta que os procedimentos internos estejam em estrito cumprimento com a legislação de proteção de dados brasileira (art. 41 da LGPD).

4.1. Direito de acesso.

É direito do titular acessar e receber uma cópia de seus dados pessoais, bem como outras informações que sejam pertinentes ao tratamento de seus dados.

Tal pedido pode ser realizado de forma verbal ou escrita e não é possível cobrança de nenhuma natureza para o exercício desse direito, sob pena de impedimento indireto de acesso.

Ademais, é necessário estabelecer tempo razoável para resposta dos pedidos, dentro do limite máximo de 15 dias previsto no art. 19, II.

O direito de acesso está diretamente relacionado ao princípio do livre acesso, transparência e prestação de contas, é tão forte, de modo que a recusa em prestar as informações solicitadas deve ocorrer somente em situações fundamentadas.

Dessa forma, recomenda-se que algumas medidas sejam tomadas pelos prestadores privados de saúde ao preparar o

²¹ Disponível em

http://cnsaude.org.br/wp-content/uploads/2021/03/Boas-Praticas-Protacao-Dados-Prestadores-Privados-CNSaude_ED_2021.pdf.

Acesso em 04/03/2020. Página 129, citação 29.

procedimento de atendimento às solicitações de informação, tais como:

- Estabelecer fluxos para quando for solicitado o direito de acesso e meios para identificar um pedido de informação;
- Registrar a data do recebimento do pedido;
- Ter uma política de registro dos pedidos recebidos e criar um canal eficiente para receber tais pedidos;
- Estabelecer prazos para atender os pedidos de informação, respeitando o limite de 15 (quinze) dias estabelecido no art. 19 da LGPD e hipóteses de interrupção do prazo quando são necessárias informações adicionais que adicionais que impeçam o atendimento do pedido;
- Estabelecer os limites das informações que não podem ser prestadas, identificando quais informações são relativas a segredos comerciais e industriais;
- Possuir sistemas de gerenciamento de informações eficientes que permitam a identificação e localização das informações;
- Identificar quando um pedido de informação pode envolver informações de outros titulares;
- Identificar se os dados solicitados são pertinentes e informar, ao menos: i - finalidade específica do tratamento; ii - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; iii - identificação do controlador; iv - informações de contato do controlador; v - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; vi - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; vii - direitos do titular especificados no art. 18 da LGPD

4.2. Direito de retificação.

O art. 18, III, LGPD garante o direito de retificação de dados

que sejam incorretos, incompletos ou desatualizados, em consonância ao princípio da qualidade dos dados, que garante que os dados dos titulares sejam exatos, claros, relevantes e atualizados.

Da mesma forma, que o pedido de acesso, o pedido pode ser recusado tão somente em hipóteses excepcionais e deve ser atendido, preferencialmente, em até um mês:

- Estabelecer quando o direito de retificação se aplica e como identificar um pedido de retificação;
- Registrar a data do recebimento do pedido
- Possuir uma política de registro dos pedidos recebidos e criar um canal eficiente para receber tais pedidos;
- Estabelecer prazos para atender o pedido de retificação e hipóteses de interrupção do prazo quando são necessárias providências adicionais;
- Ter sistemas de gerenciamento de informações eficientes que permitam a retificação das informações

4.3. Direito de cancelamento.

O titular dos dados tem o direito de solicitar o cancelamento de operações de tratamento que não cumpram os requisitos legais. Ademais, o titular também tem direito de cancelar dados que foram armazenados de forma indevida ou cujo consentimento foi revogado, quando a base legal do consentimento for aplicável.

Nesse sentido, sugere-se os seguintes procedimentos para atendimento dos pedidos de cancelamento das operações:

- Estabelecer quando o direito de cancelamento se aplica e como identificar um pedido de cancelamento;
- Registrar a data do recebimento do pedido;

- Possuir uma política de registro dos pedidos recebidos e criar um canal eficiente para receber tais pedidos;
- Estabelecer prazos para atender o pedido de retificação e hipóteses de interrupção do prazo quando são necessárias providências adicionais;
- Identificar se foi dado o consentimento para o tratamento do dado e se é possível revogá-lo, de acordo com as normas setoriais;
- Possuir procedimentos para informar outros operadores que porventura também realizem o tratamento em nome do controlador acerca do cancelamento ou com quem o dado tenha sido compartilhado.
- Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, providenciar o acesso do titular à cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento;
- Fornecer informações claras e adequadas acerca a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados para o tratamento de dados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial ao atender os pedidos do titular;
- Possuir sistemas de gerenciamento de informações eficientes que permitam o cancelamento das informações e sua eliminação física

4.4. Direito de oposição.

O art. 18, § 2º, da LGPD permite que o titular se oponha a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento aos dispositivos legais. Assim, sugere-se os seguintes procedimentos para o atendimento das solicitações:

- Identificar a oposição ao tratamento de dados e quando esse direito é aplicável;
- Registrar a data do recebimento do pedido;
- Possuir uma política de registro dos pedidos recebidos e criar um canal eficiente para receber tais pedidos;
- Estabelecer prazos para atender à oposição ao tratamento e hipóteses de interrupção do prazo quando são necessárias providências adicionais;
- Possuir sistemas de gerenciamento de informações eficientes que permitam a efetivação do direito de oposição, cancelamento, retificação e outros tipos de alterações relativas aos dados pessoais

4.5. Modelo de formulário para exercício dos direitos do titular.

Para que o exercício dos direitos do titular acima mencionados, sugere-se que um formulário nos moldes apontados abaixo (próxima página) seja disponibilizado para que o titular realize seu pedido.

FORMULÁRIO – SOLICITAÇÃO DE ACESSO, RETIFICAÇÃO, CANCELAMENTO E OPOSIÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Nos termos do artigo 9º e 18, da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2019 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), são direitos do titular a I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade

nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas em Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos previstos na Lei. Nesse sentido, este formulário tem como objetivo auxiliar o exercício dos direitos do titular dos dados. Caso necessário, solicita-se que seja encaminhada uma cópia deste formulário para outros prestadores de serviços de saúde nos quais você imagine que também exista registro de seus dados.

DADOS DO SOLICITANTE

- Nome completo
- Data de nascimento:
- CPF
- Nº e plano de saúde (se aplicável):
- Endereço:
- Telefone celular:
- Telefone fixo
- E-mail:

SOLICITAÇÃO

- ACESSO
- RETIFICAÇÃO
- CANCELAMENTO
- OPOSIÇÃO

1 - Por favor, descreva a informação que motiva a solicitação

2 - Caso necessário, identifique os documentos que subsidiam seu pedido.

Declaro que as informações apresentadas neste formulário são verdadeiras e que eu sou a pessoa a quem elas se referem, conforme documento de identidade com foto anexado ao pedido.

_____ de _____ de _____

Assinatura do requerente

5. Protocolo de segurança da informação

O Protocolo de Segurança da Informação tem como objetivo fixar diretrizes gerais que devem ser seguidas pelos prestadores privados de serviço em saúde, nos termos expostos pelo art. 46 da LGPD.

Por meio deste são adotadas medidas de segurança técnica e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Considerando que o setor de saúde possui grande fluxo de dados sensíveis e, por esse motivo, conta com a proteção adicional de outras normas legais, sendo necessária a confluência de todos os requisitos na elaboração de um sistema de segurança.

Assim, foi concretizado, após a realização do mapeamento do fluxo de tratamento dos dados pessoais, foram identificados

os principais componentes para que as implementações de segurança sejam realizadas de forma mais efetiva. Para tanto, foram adotados e utilizados os controles de segurança especificados no NIST Cybersecurity Framework e normativas ISO 27701 /27001.

REQUISITOS DE SEGURANÇA MÍNIMOS

Política e Conscientização	Criar, revisar e comunicar diretrizes considerando melhores práticas para assegurar a proteção e privacidade dos dados pessoais
Gestão de identidades e acesso	Fornecer acessos somente as pessoas autorizadas e revogá-los quando a pessoa não trabalhar mais na empresa. Proteger os logins de acesso evitando a exposição desses acessos a pessoas não autorizadas. Adotar um segundo fator de autenticação sempre que possível
Gestão de Backups	Garantir que os dados relevantes para o negócio tenham uma cópia de segurança, devidamente protegida contra acessos não autorizados
Gestão de Ativos	Inventariar os ativos que tratam dados pessoais e garantir os requisitos mínimos de segurança
Gestão de Segurança Endpoint	Garantir que todos os ativos que tratam dados pessoais tenham uma solução de antimalware instalada e atualizada periodicamente

REQUISITOS DE SEGURANÇA PRIORITÁRIOS

<p>Monitoramento e Gestão de Incidentes</p>	<p>Monitorar o comportamento dos acessos e da segurança dos ativos envolvidos no tratamento dos dados. Esteja preparado para identificar comportamentos e/ou acessos não autorizados</p>
<p>Gestão de fornecedores</p>	<p>Avaliar se o fornecedor contratado que trata dados pessoais possui requisitos mínimos de segurança</p>
<p>Log de sistemas críticos</p>	<p>Avaliar e garantir que sejam registrados as atividades de tratamentos dos dados: data, horário, duração, identidade do funcionário/responsável pelo acesso e a ação executada/processada</p>
<p>Controle para Vazamento de Informações</p>	<p>Garantir a segurança do acesso físico às informações tratadas em mídias eletrônica, papel e sistemas</p>
<p>Gestão de Vulnerabilidade / Pentes</p>	<p>Avaliação a execução de testes de segurança nos sistemas que tratam dados pessoais, priorizando os sistemas expostos na Internet</p>

REQUISITOS DE SEGURANÇA AVANÇADOS

Arquitetura de Segurança	Analisar e identificar melhorias para a proteção dos dados pessoais envolvendo a arquitetura de tecnologias que suportam os produtos/sistemas.
Transferência de Dados	Garantir a segurança na comunicação durante os processos de transferências de dados.
Exclusão de Dados Tratados	Mapear a localização dos dados pessoais para que possam ser excluídos quando solicitado.
Mascaramento de Dados	Avaliar o uso de mascaramento de dados quando aplicável.
Pseudo- anonimização	Avaliar o uso de pseudo-anonimização quando aplicável.
Desenvolvimento Seguro	Avaliar se o produto/sistema está integrado na esteira atual que contempla análise e implementação de requisitos de segurança para o desenvolvimento seguro.
Criptografia	Avaliar a aplicação de recursos de criptografia de dados pessoais quando necessária.

Observe-se que tais requisitos representam um cenário ideal de aspectos a serem observados pelos prestadores de serviços de saúde, contudo, é necessário que se considere o

estágio de adequação de cada estabelecimento e tipos de sistemas utilizados para tratar dados de saúde na elaboração da estratégia de segurança da informação

