

TELEMEDICINA E A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: O uso da teleconsulta como instrumento complementar de difusão ao acesso à saúde

Cristiane Maria da Silva¹

RESUMO

Este estudo dispõe sobre o ato de identificar as portarias e normas sobre telemedicina que estão em vigor no Brasil até o mês de março de 2023. O objetivo geral da pesquisa é verificar a aplicabilidade das leis do ordenamento jurídico brasileiro na manutenção do direito fundamental ao acesso à saúde, e entender a evolução normativa demonstrando a importância da telemedicina em particular a teleconsulta, que se revela como recurso fundamental de difusão à saúde. Deste modo, a normatização indica segurança jurídica aos seus beneficiários. Este artigo circunscreve os benefícios e riscos da telemedicina, tratamento de dados e à responsabilidade civil do médico diante dessa nova modalidade de prestação de serviço. Tal estudo encontrou fulcro na Constituição Federal de 1988, nos artigos 1º, 6º e Artigos 196-200, na Resolução CFM nº 1.643 de 2002, Lei nº 12.842/2013, Lei nº 13.989/2020 e na Resolução nº 2.314/2022. A metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo. Tem-se como resultado que após um amplo debate, foi publicada no Diário Oficial da união em 05 de maio de 2022 a Resolução nº 2.314/0222 que definiu e regulamentou a telemedicina no Brasil, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação.

Palavras-chave: Assistência médica. E-Saúde. Regulamentação Governamental. Serviços de Saúde.

ABSTRACT

This study deals with the act of identifying the ordinances and norms on telemedicine that are in force in Brazil until the month of March 2023. The general objective of the research is to verify the applicability of the laws of the Brazilian legal system in the maintenance of the fundamental right to access to health, and understand the normative evolution demonstrating the importance of telemedicine, in particular teleconsultation, which is revealed as a fundamental resource for the dissemination of health. In this way, standardization indicates legal certainty to its beneficiaries. This article circumscribes the benefits and risks of telemedicine, data processing and the physician's civil liability in the face of this new type of service provision. This study was based on the 1988 Federal Constitution, Articles 1, 6 and Articles 196-200, CFM Resolution No. 1,643 of 2002, Law No. 12,842/2013, Law No. 13,989/2020 and Resolution No. 2,314/2022. The methodology used was bibliographic research and the deductive method. As a result, after a broad debate, Resolution No. 2.314/0222 was published in the Official Gazette of the Union on May 5, 2022, which defined and regulated telemedicine in Brazil, as a form of medical services mediated by communication Technologies.

Keywords: Health care. E-Saúde. Government Regulation. Health services.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário dos Guararapes (UniFG/PE).

INTRODUÇÃO

O Direito Médico, também conhecido como Direito hospitalar é um ramo relativamente recente do Direito, dedicado ao estudo e regulamentação de leis que irão positivar tanto as atividades dos profissionais da área de saúde, quanto às instituições dedicadas a este fim. Neste âmbito, um dos assuntos mais atuais e pertinentes é a telemedicina, tema central deste artigo.

Mediante sua importância e relevância para o atual momento da história, em que o Brasil foi profundamente acometido pela pandemia do vírus SARS CoV(Covid-19), o objetivo deste artigo é apresentar as portarias e normas da Telemedicina em vigor no Brasil. Tendo como objetivos específicos, realizar uma breve contextualização histórica sobre a evolução normativa da telemedicina e suas modalidades, destacando a área da teleconsulta; verificar temas recentes na legislação brasileira, a natureza jurídica da responsabilidade civil do médico, diante da nova modalidade de prestação de serviço, à luz do ordenamento jurídico brasileiro; e discutir, através dos estudos realizados, sobre o futuro dessa sistemática no Brasil.

A telemedicina é um tema atual e significativo. A discussão sobre sua normatização se mostra necessária, para servir de embasamento e segurança jurídica a todos profissionais envolvidos, como advogados, médicos, gestores institucionais, planos de saúde e aos usuários e clientes.

Para elaboração do presente artigo científico, será utilizada pesquisa bibliográfica visando analisar a problemática e gerar uma discussão acerca do tema.

Em particular, a pesquisa bibliográfica será de grande importância para o desenvolvimento teórico, uma vez que é indispensável a presença do ordenamento jurídico como amparo ao estudo, através da Constituição Federal art.1º, 6º,196-200, Resolução CFM nº 1.643 de 2002, Lei nº 12.842/2013, Lei nº 13.989/2020 e na Resolução nº2.314, entre outros dispositivos, com a finalidade de aprofundar conhecimentos e discussões.

O estudo se estrutura em três partes. Inicia-se com a fundamentação teórica e o desenvolvimento histórico da telemedicina no Brasil. No segundo capítulo, abordaremos a as vantagens, desvantagens e desafios da telemedicina, apontando questões impactantes na relação médico e paciente abordando a superação da distância como um limitador a democratização do acesso à saúde, a problemática ética da despersonalização, risco à

privacidade e a confidencialidade no tratamento de dados à luz da LGPD. Por fim, o estudo aborda a responsabilidade civil dentro da área médica realizada à distância.

Da mesma maneira, o método dedutivo ajudará na compreensão do amparo legal relacionado à telemedicina no Brasil, a fim de se entender particularmente quais são seus benefícios e desafios, e a atual situação quanto à sua normatização no território nacional.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA TELEMEDICINA NO BRASIL

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 traz em si a preocupação com a assistência à saúde humanizada e democrática, ao dizer que se espera a construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar. Os direitos sociais possuem como base a saúde, e o bem-estar, que somente se fazem possíveis com o acesso irrestrito às necessidades mais básicas do indivíduo, com destaque à saúde (BRASIL,1988).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, ao tratar da Dignidade da Pessoa Humana, retrata a preocupação do Estado com a saúde. Como promover a dignidade se não for por meio da promoção do mínimo necessário ao cidadão para a sua sobrevivência? No art. 6º, a Carta Magna é ainda mais explícita quanto ao tema, abordando que são direitos do povo, ou seja, é um direito social do cidadão brasileiro o acesso à saúde, ou seja, os pacientes possuem legitimidade para exigirem em Juízo esta prestação, se não ocorrer a contento, por ação ou omissão do poder público (BRASIL,1988).

Na Seção II da Constituição Federal de 1988 encontra-se o amparo legal, nos artigos 196 a 200, especialmente nos artigos 196 e 197.No artigo 196 da CF/88 o constituinte reafirma que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve ser oferecida por intermédio de políticas públicas, para garantia do acesso universal e gratuita (BRASIL,1988).

O art. 197 CF/88, determina que seja de competência do Poder Público dispor sobre a regulamentação as ações e serviços de saúde, portanto, abrange o caso em questão, da telemedicina e da teleconsulta, pois são de interesse público. Diz ainda que a apresentação de tal serviço possa ocorrer de forma direta ou através de terceiros (BRASIL,1988). Nas palavras de Paulo Bonavides (2009, p. 532):

De nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não houvesse, pois, as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. A mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam, tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protege.

Um dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS) é a universalidade, ou seja, todos os brasileiros têm direito aos serviços de saúde, de forma gratuita. Contudo, os valores investidos pela saúde complementar são em média três vezes mais altos daqueles despendidos pelo SUS. A saúde no Brasil se divide em pública e suplementar. A saúde pública está estruturada dentro do SUS, já a saúde suplementar, de natureza privada, compreende os planos de saúde. Atualmente, um grande percentual dos brasileiros depende exclusivamente do SUS, o restante da população utiliza a saúde privada.

A ampliação de mecanismos de acesso a saúde, devidamente normatizados, é de interesse público e social. Aí se enquadra a telemedicina e em específico a teleconsulta, que poderiam compor a oferta da saúde suplementar e funcionar como inspiração para novas políticas públicas de saúde pública via SUS, inclusive com a regulamentação do tema em definitivo no país.

A telemedicina pode abranger várias espécies, como a intermedicina (compartilhamento de dados, documentos, pareceres, exames e informações entre os médicos), teleconsulta, telediagnóstico teleperícia e até mesmo a telecirurgia. Especificamente no período pandêmico, a teleconsulta e o telediagnóstico se mostraram eficientes. Segundo Troncoso (2020, p.1), a telemedicina consiste na possibilidade de realizar uma consulta médica de maneira remota, através de tecnologias modernas e seguras de comunicações.

Por sua vez, a teleconsulta pode ser entendida, como a realização de uma consulta médica à distância, por meio de tecnologias seguras de comunicação *online*. Segundo Jorge (2020, p.1) pode ser realizado das seguintes formas: entre médicos, quando buscam uma segunda opinião para o diagnóstico e tratamento; entre médico e paciente de forma direta, imediata síncrona através de vídeo; e assíncrona que acontece em horários diferentes e não exige a interação direta entre o paciente e o médico.

Em resumo, o telediagnóstico, que diz respeito à produção de laudos ou avaliação de exames mediante imagens, dados e gráficos transmitidos eletronicamente através da *internet*. Conforme explica Troncoso (2020, p.2), esta prática consiste na utilização de tecnologias de vanguarda (*online*) para fornecer informação e diagnóstico médico aos pacientes e demais especialistas da área médica e de saúde, situados em locais distantes.

Mediante as explanações do Código de Ética Médica (2019), a questão da telemedicina e teleconsulta abrange também importância e pertinência aos profissionais médicos. A promulgação em 2019 do Código de Ética Médica (CEM) trouxe questões atuais, como as inovações tecnológicas e as relações em sociedade, mantendo os princípios

deontológicos. Abordou também o desenvolvimento da tecnologia da informação, que facilita profundamente a comunicação, de médicos, pacientes e organizações da saúde.

O CEM (2019), ainda afirma que as principais alterações são reflexos das mudanças tecnológicas no mundo e em destaque, tem-se o capítulo dos Direitos Médicos, que prevê a isonomia de tratamento aos profissionais com deficiência, versando que o médico também possui o direito de recusar a exercer a medicina em instituição pública ou privada que não possua condições dignas para tal, e, que ofereçam risco à saúde dos pacientes, devendo nestes casos, comunicar ao diretor técnico da instituição e aos devidos Conselhos de Ética da região.

A telemedicina e, mais especificamente, a teleconsulta, também seria uma solução a essa situação, uma vez que promoveria maior integração e isonomia com os profissionais médicos com deficiência e como forma de prevenção aos profissionais de estarem fisicamente em lugares insalubres e perigosos. Estaria assim, a teleconsulta promovendo melhor qualidade para a prestação do serviço médico.

Muito se diz sobre a importância da telemedicina e teleconsulta para os assistidos, mas há, notória relevância e praticidade também os profissionais médicos, que também precisam de proteção, sobretudo em períodos pandêmicos. Essa é uma discussão que se apresenta relevante.

O texto do CEM (2019), sempre foi aberto ao diálogo e à indispensável legalização desta forma de prestação, que não reflete uma situação de futuro, mas uma necessidade do presente. De acordo com o Portal Telemedicina (2017), este modelo compreende um processo inovador para o atendimento e acompanhamento de pacientes, comunicação médica integrada, educação e laudos de variados tipos de exames.

Inicialmente realizada em Israel, em 1950, refere-se à uma prática frequente em vários países, de maneira regularizada, apresentando notória segurança jurídica, em combinação com as leis, normas e ética médica (PORTAL TELEMEDICINA, 2017, p.1).

Em um contexto mundial a telemedicina é muito mais abrangente. Muito se fala nesta segunda década do século XXI em *e-Health* ou “saúde digital”. Sigla utilizada para designar a oferta de serviços de saúde através dos meios digitais e o presente e o futuro da medicina mundial. Para tanto, o Brasil como um país interessado precisava de efetiva normatização da prática que se demonstrou uma fonte salutar e essencial de assistência – de qualidade – à saúde (PORTAL TELEMEDICINA, 2017, p.1).

Quando instaurada a Declaração de Tel Aviv no ano de 1999, realizada pela Associação Médica Mundial (AMM), que reconheceu como espécies do gênero telemedicina

além da teleconsulta, a teleassistência, a televigilância, e a tele interconsulta. Fico claro que a telemedicina e principalmente a teleconsulta é uma demanda social, e já é uma prática frequente em vários países do mundo, compreendendo em alguns lugares uma capacitação específica para os médicos lidarem com este tipo de assistência.

Desta forma, surgiu o questionamento natural sobre a situação da normatização no Brasil. A telemedicina brasileira está de fato regularizada? Os profissionais médicos podem realizar consultas à distância por meio de dispositivos digitais?

1.1 Desenvolvimento e Consolidação Normativa no Brasil

A regulamentação da telemedicina no Brasil segue os preceitos da Associação Americana de Telemedicina (*American Telemedicine Association*) e é reconhecida no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pelos dispositivos normativos pátrios.

De acordo com o Portal Telemedicina (2019), a oferta deste serviço, seguia um movimento mundial na década de 1990, e se encontrava principalmente vinculado ao envio de resultados de exames e pareceres à distância.

Em seu início, o mercado nacional incorporou normas éticas e formas de atendimento, bem como tecnologias, descritas por organismos internacionais. No entanto, a partir do ano de 2002, mediante o crescimento e a consolidação destes serviços no Brasil, foram instituídas normas e regulamentações próprias para esta modalidade.

Em território nacional, empresas ligadas a área da saúde, instituições médicas e órgãos reguladores, em conjunto, se dedicaram à incentivar e impulsionar a assistência remota à saúde, segundo o Portal Telemedicina (2017, p.1).

No Brasil, Calado (2020) afirmou que no momento havia possibilidade de regulamentar em definitivo a questão. O Conselho Federal de Medicina (CFM) chegou a regular a teleconsulta no ano de 2018, mas retrocedeu em 2019. Em 2020, com o advento da Pandemia da Covid-19, o Ministério da Saúde avançou sobre a matéria, tendo o Congresso Nacional a agilidade de regulamentar a telemedicina de modo excepcional e temporariamente, inclusive em relação à consulta à distância.

A Resolução 1.643 de 2002 do CFM era o instrumento que regulamentava a telemedicina como modalidade médica no país. Esta resolução afirmava que os atendimentos prestados através da telemedicina deveriam possuir os recursos tecnológicos adequados e cumprir com as normas técnicas do CFM, em relação à guarda, manuseio, transmissão de

dados, confidencialidade, privacidade e garantia do sigilo profissional (RESOLUÇÃO CFM 1643, 2002). Além disso, seu art. 7º é enfático ao eleger o Conselho Federal de Medicina como órgão fiscalizador dessa modalidade no país.

A Resolução CFM nº2.227, foi lançada no dia 07 de fevereiro de 2018, durante o II Fórum de Telemedicina, ocorrido em Brasília-DF, na qual, entre outros pontos, ocasionou a garantia de confidencialidade nas informações entre médicos e pacientes de forma reforçada.

Entretanto, outra Resolução, de nº 2.228/2019, revogou a nº2. 227/2018, publicada no D.O.U. de 6 de fevereiro de 2019, Seção I, p.58 e restabeleceu expressamente a vigência da antiga Resolução CFM nº1.643/2002, publicada no D.O.U. de 26 de agosto de 2002, Seção I, p.205.

Como preconiza Jorge (2020), porém, no dia 19 de março de 2020, o Conselho Federal de Medicina (CFM), enviou o Ofício CFM Nº 1756/2020 – COJUR ao Ministério da Saúde, que permite e recomenda que médicos realizem três modalidades de teleconsulta durante a pandemia de Covid-19.

Essas recomendações foram publicadas no Diário Oficial da União (DOU) no dia 23 de março através da portaria nº 467, que também estabeleceu, em seu art. 2º e parágrafo único, in verbis:

As ações de Telemedicina de interação à distância pode contemplar o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação, no âmbito do SUS, bem como na saúde suplementar e privada.

O Projeto de Lei 696/2020, que dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2), foi aprovado pelo Senado Federal que fora então sancionado pelo Presidente da República em 15 de abril de 2020. Inicialmente o parágrafo único do art. 2º, bem como o art. 6º foi vetado. Contudo, o Senado Federal derrubou tais vetos, promulgando no Diário Oficial da União no dia 20 de agosto de 2020. Porém, a aprovação da lei ocorreu em caráter temporário e emergencial, enquanto durar a pandemia da Covid-19 e sua utilização causou aplicações práticas na sociedade.

Publicada no Diário Oficial da união em 05 de maio de 2022, o Conselho Federal de Medicina (CFM) divulgou a Resolução nº 2.314/2022 que definiu e regulamentou a telemedicina no Brasil, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias e de comunicação. A norma é fruto de um amplo debate reaberto em 2018 com entidades médicas e especialistas, e passa a regular a prática em substituição à Resolução CFM nº 1.643/2002. A teleconsulta é citada e classificada no art.6º da lei, como uma das modalidades possíveis da telemedicina.

Desta forma, a telemedicina foi seguramente aprovada no Brasil pelo Ministério da Saúde, Conselho Federal de Medicina (CFM) e Agência Nacional de Saúde (ANS), que entenderam como um relevante recurso para a promoção e o controle de saúde, principalmente no período da pandemia da Covid-19 no território nacional. O Ministério da Saúde admitiu a utilização deste recurso pela iniciativa privada e pública, neste caso, através do SUS.

Configura, portanto, a mais adequada e completa normativa até então já desenvolvida para a prática da telemedicina no Brasil, caminhando bem na garantia do acesso à saúde dos cidadãos, bem como na proteção de seus direitos fundamentais. Para tanto, se aprofundou em questões ainda não trazidas nas normativas e legislações antecedentes, o que a torna um marco na saúde do país.

A telemedicina é ramo do Direito Médico, como afirma o Professor Genival Veloso de França (2014, p. 2014):

(...) pode-se conceituar Telemedicina como todo esforço organizado e eficiente do exercício médico a distância que tenha como objetivos a informação, o diagnóstico e o tratamento de indivíduos isoladamente ou em grupo, desde que baseado em dados, documentos ou outro qualquer tipo de informação confiável, sempre transmitida através dos recursos da telecomunicação. Tal conceito e prática foram recomendados ultimamente pela Declaração de Tel Aviv, adotada pela 51.^a Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em outubro de 1999, a qual trata das “Normas Éticas na Utilização da Telemedicina”. [...] Não acreditamos que a velha fórmula da medicina tradicional venha ser superada, mas com certeza a teleassistência será uma ferramenta a mais com que contará o médico no futuro para vencer as distâncias e estabelecer propostas mais objetivas de acesso a procedimentos de alta complexidade em favor de comunidades hoje ainda tão desassistidas.

Portanto, no que se refere ao Direito Médico, está a telemedicina e teleconsulta, devidamente regularizada no Brasil, como em outros países. A telemedicina, mediante o conceito de *E-Health*, é uma tendência e uma necessidade mundial, que se consolidou e regulamentou, de forma positivada e permanente. É uma realidade na medicina que poderá vir a desafogar o Sistema Nacional de Saúde – SUS, ampliar a rede suplementar e gerar qualidade de vida, bem-estar e garantir o direito ao acesso a saúde à toda população, de forma confiável, de acordo com os severos ditames técnicos do Conselho Federal de Medicina e Agência Nacional de Saúde Suplementar.

2. VANTAGENS, DESVANTAGENS E DESAFIOS DA TELEMEDICINA NO BRASIL

A prática da medicina à distância através da teleconsulta, assim como o exercício da medicina convencional, está sujeita a benefícios e riscos que são inerentes à atividade médica,

tendo em vista que o objeto de sua atuação profissional é o corpo humano segundo KFOURI NETO (2018), que consiste em uma estrutura complexa altamente organizada com funções específicas para a manutenção da vida.

A adoção da medicina à distância aparece como alternativa para a superação de diversas limitações ocasionadas pelo atendimento presencial, sendo a principal delas a democratização do acesso à saúde, esse que figura como um direito fundamental de todos os cidadãos e dever do Estado (BRASIL,1988).

Incorporado no contexto do acesso universal à saúde, uma das vantagens do uso da telemedicina é a expansão do atendimento médico, uma vez que promove a diminuição de barreiras geográficas e econômicas, permitindo atendimento a pacientes que possuem dificuldades de locomoção físicas, que residem em locais isolados ou de difícil acesso, assim como possibilita o atendimento especializado em regiões que não possuem corpo clínico adequado, segundo o Portal Telemedicina (2017, p.2). Esta vantagem destaca a amplitude de serviços médicos para pacientes em áreas geográficas de difícil acesso ou com problemas de mobilidade, bem como a precisão dos diagnósticos.

Outra vantagem é a permissão de consulta imediata e troca de informações, tanto entre médicos e pacientes, quanto entre profissionais da saúde, acerca de diagnósticos, laudos e resultados de exames, tendo em vista o armazenamento digital de todas as informações referentes à saúde dos pacientes, permitindo ao médico responsável acessar rapidamente o histórico do paciente, de forma segura e respeitando a privacidade do paciente e seus dados Portal Telemedicina (2018).

Embora existam muitas vantagens na prática da telemedicina, o emprego de tal atividade também apresenta alguns aspectos negativos que não podem ser desconsiderados. De maneira geral, os riscos estão relacionados à segurança dos dados, sigilo e aos próprios meios de comunicação utilizados, que estão diretamente vinculados aqueles que se fazem presentes no atendimento médico, com reflexos no campo da responsabilidade civil por danos, além do problema ético da despersonalização da relação médico-paciente e a massificação da prática médica.

Preliminarmente, as noções referentes à privacidade e à confidencialidade são inerentes à atividade médica e estão alicerçados no dever de sigilo, que é característico do exercício da medicina e está previsto pelo Código de Ética Médica Brasileira, Lei Orgânica de Saúde (Lei nº 8.080/90), a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), entre outros diplomas legais como a Emenda Constitucional nº 107 de 02/07/2020. Tal questão exige um

diálogo participativo entre o médico e o paciente, a partir da coleta de dados, tanto pessoais quanto clínicos, envoltos em sigilo, com o intuito de prestar adequadamente o serviço à saúde.

Tais noções, ainda que bastante consideradas em geral na prática médica, se tornam ainda mais relevantes quando inseridas em um contexto de saúde digital. Enquanto o armazenamento dos prontuários físicos com informações dos pacientes detinha um acesso mais restrito de pessoas, uma vez que se encontravam em consultórios médicos ou hospitais (locais onde somente pessoas autorizadas podem manusear tais informações), a transferência desses registros a um ambiente virtual, em rede, aumenta consideravelmente a exposição dos dados, de forma que exige que precauções e adequações em relação aos protocolos de segurança no tratamento de dados sensíveis e segurança do sistema sejam tomadas como afirma PEREIRA(2016).

A proteção dos dados pessoais, assim como a privacidade, são direitos resguardados pela Constituição Federal Brasileira como fundamentais, BRASIL (1988). De forma semelhante disciplina o artigo nº17 da Lei Geral de Proteção de Dados, ao assegurar a todas as pessoas a titularidade de seus dados pessoais e a garantia do direito de liberdade, intimidade e privacidade. Tal cuidado se mostra necessário em razão de o emprego da telemedicina estar diretamente vinculado a coleta, tratamento e armazenamento de dados de pacientes identificados ou identificáveis, Portal Telemedicina (2022).

Fica evidenciado, portanto, que a prática adequada da telemedicina está diretamente relacionada às proteções acerca do tratamento e armazenamento dos dados sensíveis relacionados a saúde.

A segunda desvantagem é o grande desafio imposto à difusão da telemedicina é a vulnerabilidade socioeconômica do país que demonstra a existência de um abismo digital, visto que 33,9 milhões de pessoas estão desconectadas da internet e outras 86,6 milhões não conseguem se conectar todos os dias, segundo estudo do Instituto Locomotiva e da consultoria PwC (2022).

A realidade é que, o grupo social mais impactado negativamente é a população mais vulnerável economicamente, isto porque as regiões mais periféricas recebem atendimento mais tardio, e, para sanar essa problemática, seriam necessários recursos monetários dos cofres públicos, ampliando, assim, os gastos em saúde (Bodenheimer, 2008; Schoen *et al.*, 2011).

3. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A Medicina e a arte de cuidar emergiram da mesma raiz que a dor e a piedade humana. Hipócrates e o seu juramento contam com mais de 2.500 anos e serviram como base para o desenvolvimento dessa ciência (FRANÇA, 2021). O exercício da medicina tem como foco principal o cuidar da saúde e bem-estar das pessoas, sendo essa relação pautada na ética médica, valores, princípios e balizada por direitos e deveres por ambas as partes.

A relação de consumo médico-paciente, seja contratual ou extracontratual, escrita ou verbal, implícita ou explícita é permeada por direitos, deveres e obrigações adquiridas, as quais em caso de descumprimento, podem vir a ser de responsabilidade civil, ou seja, a obrigação de reparar prejuízo (VILAS BOAS, 2022). Dentre os deveres de conduta dos médicos podemos listar os de: informação, atualização, abstenção de abuso, vigilância e cuidados (FRANÇA, 2021).

A responsabilidade civil médica pode ser ocasionada por conduta contrária ao dever de profissional legalmente habilitado a exercer a medicina, seja por negligência, imprudência ou imperícia, sem que haja dolo ou ato ilícito (FRANÇA, 2021). Por indução, a prestação da telemedicina se equipara ao ato médico convencional no quesito da relação consumerista, após informação e termo de consentimento livre e esclarecido quanto às limitações e peculiaridades da modalidade a ser exercida (VILAS BOAS, 2022). Assim como os papéis deste ecossistema da relação médico-paciente contratual, os fundamentos éticos médicos visando melhor ao paciente, seguem inalterados (KAPLAN, 2020).

As discussões ao longo da história sobre a responsabilidade, riscos, política, ética, privacidade, qualidade no atendimento, acesso, consentimento e legalização da telemedicina mundial vêm de longa data, inicialmente nos países desenvolvidos da União Europeia e Estados Unidos da América. (KAPLAN, 2020; PARIMBELLI, 2018). Apesar do antigo paradigma de que as responsabilidades advindas da telemedicina seriam exatamente as mesmas da relação médico-paciente presencial, novas responsabilidades e riscos clínicos surgiram com a utilização da telemedicina na prática médica cotidiana, ocasionando a necessidade de múltiplas adequações, entre elas, novas técnicas de ensino médico e liderança para afrontar as novas possibilidades decorrentes da coesão medicina e tecnologia (PARIMBELLI, 2018).

Novas responsabilidades civis emergiram decorrentes da prática da telemedicina, exemplificando, ao prestar informações e orientações médicas, contidas em websites e os

riscos da generalização destas para o leitor, assim como respostas em dispositivos e aplicativos, os quais podem não contar com a segurança devida para tais atos, à pessoas desconhecidas, pacientes ou possíveis pacientes (CHAET, 2017). Além de novas responsabilidades, algumas já conhecidas foram alteradas ou até expandidas, diante da necessidade dos cuidados acumulados com a privacidade, transparência, segurança, tratamento de dados, privacidade, confidencialidade, consentimento livre e esclarecido, esforços para tentar assegurar a qualidade, segurança, continuidade dos cuidados à saúde, na tentativa de manter a relação paciente e médico protegida (CHAET, 2017).

Segundo o CFM (2022), as apurações de infrações éticas no uso da telemedicina serão feitas no Conselho Regional de Medicina (CRM) de jurisdição do paciente e julgamento no CRM do médico. Os CRM's devem fiscalizar, vigiar e avaliar as atividades de telemedicina em seus territórios (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022).

O paciente ou seu representante devem ser informados e autorizarem, através de autorização e termo de concordância consentido, livre e esclarecido, quanto à telemedicina, transmissão de imagens e dados, excetuando os casos de situação médica de emergência (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022). Nesse tocante relacionado à responsabilidade civil do médico, sob a perspectiva do direito brasileiro, Massareli Jr. (2019) expõe, quanto à proteção e tratamento de dados, que atualmente existem lacunas legislativas quanto ao tratamento e proteção dos dados pessoais dos pacientes atendidos por telemedicina, além de equiparar os médicos aos agentes de tratamento de dados, corresponsabilizando-os solidária e objetivamente, às empresas fornecedoras dos sistemas de telecomunicações. Além disso reitera que o assunto tem grande potencial de prejudicar os médicos atuantes na telemedicina, via legislativa, desgastando-os emocionalmente e financeiramente, além de elevar a já ascendente judicialização da saúde (MASSARELLI JR, 2019).

Conforme o *WORLD MEDICAL ASSOCIATION (2018)*, é consenso mundial que a relação médico-paciente, qualidade do cuidado médico, confidencialidade, privacidade e integridade devem ser protegidas, assim como são necessárias práticas ética de telemedicina, segundo a legislação local.

Diante da precariedade brasileira nos quesitos legislação, normatização, regramento e delimitação de responsabilidades quanto ao tratamento e proteção de dados, relacionados ao uso das tecnologias e plataformas na medicina. Dessa forma assegurando contratos mais claros e justos, além de delimitar as responsabilidades de cada parte do sistema, trazendo

maior tranquilidade e segurança às empresas, responsáveis pelas plataformas de telemedicina, aos médicos e pacientes (MASSARELLI JR, 2019; FIALHO, 2019).

Sendo de responsabilidade do médico a privacidade dos dados do paciente, um estudo para uma plataforma chamada Swiss Health Data Framework abordou a criação de um sistema de prontuário médico digital, onde a propriedade dos dados ficaria a cargo e responsabilidade do paciente, eximindo o médico das responsabilidades pois o controle do consentimento e revogação do acesso é do paciente, impedindo que planos de saúde possam utilizar de forma discriminatória a um determinado paciente por conhecimento do seu histórico de saúde, além de viabilizar aos pacientes terem o histórico médico completo, quando necessário, possibilitando consultas com novos profissionais de forma ágil, integral e consequente melhores cuidados. O prontuário suíço não é somente voltado à telemedicina, mas também aos atendimentos presenciais, a partir dos dados consolidados, como forma de proteger a privacidade, possibilitando a implementação de pesquisas para desenvolvimento de políticas públicas voltadas à saúde. Apesar das enormes vantagens para o sistema de saúde atual e futuro, ainda carece de infraestrutura, políticas e leis que o tornem realidade (MARTANI, 2021).

Outro problema antigo e recorrente na prática da telemedicina são os interesses econômicos das grandes empresas, devido à comercialização, explorações generalizadas, influências políticas entre outros fatores externos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou a óptica do ordenamento jurídico brasileiro e sua evolução normativa, no exercício da Telemedicina destacando a teleconsulta. Perante as pesquisas, discussões e reflexões, sob a perspectiva do direito acerca do tema discutido nesse trabalho é evidente que a atual situação da telemedicina nacional requer a união e trabalho conjunto das diversas entidades envolvidas, para adequação, atualização de legislações, criação de protocolos, consensos e diretrizes, visando o melhor interesse e benefício de todos os envolvidos no processo.

No âmbito da saúde principalmente com o advento da pandemia de Sars-CoV 19, o desenvolvimento tecnológico possibilitou a utilização da telemedicina para uma grande parte da população, que consiste em toda a prática médica à distância relacionada ao tratamento e

diagnóstico individualizado de pacientes, a partir da coleta, armazenamento, processamento, recuperação e comunicação de informações.

O primeiro documento que reconheceu como espécie do gênero telemedicina e da teleconsulta e tratou sobre questões de responsabilidade e normas éticas para o exercício da telemedicina foi a Declaração de Tel'Aviv, de 1999, elaborada pela Associação Médica Mundial. No âmbito brasileiro, a instituição da prática médica à distância foi a Resolução nº 1.643/2002, formulada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). O tema foi objeto de outras resoluções que detalhava, aos poucos, a prática da telemedicina, mas foi apenas durante a pandemia, em 2020, que foi elaborada a Lei nº 13.989/2020, que autorizou o uso da telemedicina, em caráter emergencial, permitindo a realização da teleconsulta e o uso de receitas médicas em ambiente digital. A disposição mais recente sobre a medicina à distância consiste na Resolução nº 2.311/2022, elaborada pelo Conselho Federal de Medicina, que define e regulamenta a prática da telemedicina, dispondo sobre princípios e regras para seu exercício.

A legitimação da medicina à distância aparece como alternativa para a democratização do acesso a saúde e superação de diversas limitações ocasionadas pelo atendimento presencial, permitindo a expansão do acesso da população à saúde, diminuindo barreiras geográficas e econômicas a fim de permitir atendimento a pacientes que possuam dificuldades de locomoção física, que residam em locais isolados ou de difícil acesso, assim como possibilita o atendimento especializado em regiões que não possuam corpo clínico adequado.

Entretanto, apresenta também alguns aspectos negativos a serem considerados pelos pacientes, como a despersonalização da relação entre médico e paciente, a possibilidade de danos por descumprimento do dever de privacidade e confidencialidade, do dever de sigilo e informação e eventuais falhas nos equipamentos utilizados nos atendimentos. Todas as hipóteses que tratam dos riscos da telemedicina podem ensejar a responsabilização civil do médico, ainda que dependa da comprovação de sua culpa, cujas previsões estão contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Acerca da natureza da responsabilidade civil, é importante ressaltar que, em relação à responsabilização dos profissionais da medicina, o critério adotado é sempre o da responsabilidade subjetiva, uma vez que há a exigência da prova de culpa. No entanto, quando se considera a figura da unidade hospitalar com o qual o profissional possui vínculo de subordinação, a responsabilidade do hospital é objetiva, fundada no risco inerente à atividade. Para que a instituição hospitalar seja responsabilizada por erro de médico empregado ou

preposto faz-se necessário que o dano advinha de ação ou omissão do profissional vinculado ou que estejam relacionados à sua atividade. Em relação à telemedicina, a adoção dessa prática não altera a forma da responsabilização médica, permanecendo subjetiva a responsabilidade do médico e objetiva da instituição de saúde.

Cabe aos profissionais da medicina, portanto, atentarem-se a tudo que regulamenta a telemedicina, a fim de que sua prática seja segura e benéfica, tanto para o médico quanto para o paciente, pois, como visto, é possível que os riscos decorrentes da prática da medicina à distância sejam minimizados. Deve-se atentar, todavia, que existem riscos inerentes à prática da medicina, o que vale também para essa modalidade.

O estudo realizado no presente trabalho não teve o propósito de exaurir o tema, mas sim, de abordar alguns pontos importantes acerca da telemedicina, seus benefícios e riscos e sobre a responsabilidade que envolve o profissional da medicina quando se utiliza dessa modalidade, condensando os tópicos mais relevantes para facilitar o entendimento acerca da temática, restando a necessidade de realização de mais estudos quanto ao tema.

A teleconsulta não deve ser um substitutivo da consulta médica tradicional, mas sim, um mecanismo, de acesso efetivo de prestação segura de assistência especializada, que permita o cumprimento dos preceitos constitucionais, de promoção de saúde, à todos!

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.842/2013, de 10 de junho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Diário Oficial da União, 10 jun. 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112842. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.989/2020, de 15 de abril de 2020**. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Diário Oficial da União, 16 abr. 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web> Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.510/2022, de 27 de dezembro de 2022**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para autorizar e disciplinar a prática da telessaúde em todo o território nacional, e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015; e revoga a Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020.

BRASIL TELE MEDICINA. **Telemedicina é liberada para apoio ao combate do Coronavírus.** <https://brasiltelemedicina.com.br/noticia/telemedicina-liberada-para-apoio-ao-combate-do-coronavirus/> Acesso em: 20 nov.2022.

CARVALHO, Talita de. **Saúde Pública: um panorama do Brasil.** Disponível em <https://www.politize.com.br/panorama-da-saude/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM N° 2.314 de 20 de abril de 2022.** Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.314-de-20-de-abril-de-2022-397602852>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Ofício CFM nº 1.756/2020.** No qual reconhece a possibilidade e a eticidade da utilização da telemedicina, em caráter de excepcionalidade e enquanto durar as medidas de enfrentamento ao coronavírus (COVID-19).

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.643/2002.** Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. Acesso em: 16 Abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.227/2018.** Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resolucao222718.pdf> . Acesso em: 16 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.227/2018°. Novo Código de Ética Médica.** Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> Acesso em: 16 Abr. 2023.

DECLARAÇÃO DE TEL AVIV. **Sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da Telemedicina.1999.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/27telaviv.html> . Acesso em: 16 abr. 2023.

FARIA, Flávio. A telesaúde chegou para ficar. *In:Revista Visão saúde*, v.24, p.15-21, setembro,2022. ISSN 2448-0630.

FIOCRUZ.**Telesaúde: tendências e perspectivas para o Brasil depois da pandemia.** Disponível em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/telessaude-tendencias-e-perspectivas-para-o-brasil-depois-da-pandemia/#.ZDyZPnbMLIU>. Acesso em: 16 abr. 2023.

FIOCRUZ. **Impactos da expansão da saúde digital.** Disponível em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/entrevista-do-mes-de-janeiro-raquel-rachid/#.ZDyZQXbMLIU>. Acesso em: 16 abr. 2023.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico.** 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HARZHEIM, E. et al. Guia de avaliação, implantação e monitoramento de programas e serviços em telemedicina e telesaúde. São Paulo:REBRATS, 2018.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 9ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2018.

JORGE, Mônica. **O que é e como funciona a teleconsulta**. Portal Telemedicina. Disponível em: <https://portaltelemedicina.com.br/blog/o-que-e-e-como-funciona-a-teleconsulta> Acesso em: 29 nov. 2022.

JORGE, Mônica. **Regulamentação da Telemedicina no Brasil**: Disponível em: <https://portaltelemedicina.com.br/blog/regulamentacao-da-teleconsulta>. Acesso em: 29 nov. 2022.

KAPLAN, Bonnie. Revisiting health information technology ethical, legal, and social issues and evaluation: telehealth/telemedicine and COVID-19. **International journal of medical informatics**, v. 143, p. 104239, 2020

MASSARELLI JR, José Carlos; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptor. Alcance da responsabilização civil do médico como agente de tratamento de dados na lei geral de proteção de dados brasileira em comparação ao regulamento geral sobre a proteção de dados da comunidade europeia e as normas do conselho federal de medicina. **Unisanta Law and Social Science**, v. 8, n. 2, p. 219-235, 2019.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias Pereira. Telemedicina e farmácia online: aspectos jurídicos da eHealth. *In: Direito da saúde: estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira / coordenadores João Loureiro, André Dias Pereira, Carla Barbosa.* - [Coimbra]: Almedina, 2016. - 5.v., p. 229-249.

PORTAL TELEMEDICINA. **Portarias e Normas que regem a telemedicina no Brasil**. Disponível em: <https://portaltelemedicina.com.br/blog/portarias-e-normas-que-regem-a-telemedicina-no-brasil>. Acesso em 30 nov. 2022.

PwC, **O abismo digital no Brasil**: Como a desigualdade de acesso à internet, a infraestrutura inadequada e a educação deficitária limitam nossas opções para o futuro. <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/o-abismo-digital-no-brasil.html>. Acesso em 15 mai. 2023.

TRONCOSO, Renata. **Telemedicina ou telediagnóstico: qual a diferença?** Disponível em: <https://portaltelemedicina.com.br/blog/teleconsulta-telemedicina-telediagnostico-qual-a-diferenca> Acesso em 29 nov. 2022.

VILAS BOAS, Ana Luiza Machado; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS NO EXERCÍCIO DA TELEMEDICINA. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 1, p. 271-301, 2022.

WORLD MEDICAL ASSOCIATION (WMA). **Medical Ethics Manual**. WMA General Assembly, Ferney-Voltaire, 2015.

WORLD MEDICAL ASSOCIATION (WMA). *WMA Statement on the ethics of telemedicine*. WMA, Reykjavik, 2018.