



Entrevista

ELAINE RORATO

QUESTÕES LEGAIS DA TELEMEDICINA

QUESTÕES LEGAIS DA TELEMEDICINA

ENTREVISTA COM ADVOGADA ELAINE RORATO

POR

Marcio Fernandes

Elaine Rorato é advogada especialista em Direito Médico e da Saúde, pós-graduada em Direito Médico pela Escola Paulista de Direito, membro da Comissão de Direito Médico da OAB/SP (Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo) e enfermeira especialista em Epidemiologia Hospitalar pela Unifesp (Universidade Federal de São Paulo). Em entrevista a esta edição especial de Aproximação, ela comenta aspectos legais relacionados à prática da Telemedicina e da Telessaúde.

Aproximação: No final dos anos 1990, a Associação Médica Mundial publicou a Declaração de Tel Aviv, em que se recomendava a adoção de práticas de Telemedicina. Duas décadas depois, há um arcabouço jurídico consistente no Brasil neste tema?

Elaine Rorato: Em uma breve análise do ponto de vista ético, tanto a Resolução 1.342/02 como a Lei 13.989/20 já se mostram suficientes para a regulamentação da prática da Telemedicina. No entanto, há de se considerar do ponto de vista jurídico que Resolução em vigor ainda prescinde de alguns ajustes como a indicação de plataforma e dispositivos específicos, com vistas a garantir o mínimo de segurança jurídica ao profissional que presta atendimento por meio remoto.

A Lei Federal 13.989, de 2020, diz que a Telemedicina também pode ser aplicada em questões de pesquisa científica. Como normatizar a titularidade das descobertas que podem advir desta situação, na medida em que isso tende a envolver muitos agentes (médicos, professores, residentes de Medicina, doutorandos, etc)?

Toda e qualquer pesquisa clínica deve obedecer a princípios Bioéticos e Jurídicos. No que diz respeito à normatização da titularidade de eventuais descobertas científicas, dependerá do acordo estabelecido entre as partes, ou seja, entre os órgãos ou instituições envolvidas na pesquisa.

A legislação esparsa sobre o assunto é vasta. Há leis federais vigentes. Há Resoluções e Recomendações do Conselho Federal de Medicina (CFM). Há normativas estaduais. Como um advogado consegue achar um modus operandi para se manter atualizado? E esse mesmo caminho serve para médicos ou

estudantes da área?

A insegurança jurídica no âmbito da Telemedicina decorre principalmente dos conflitos de Leis, Resoluções dos Conselhos de Classe e órgãos ligados à Saúde, que por muitas vezes, não seguem o mesmo ritmo dos avanços tecnológicos em saúde. Em relação à atuação do advogado, é necessário realizar consultas diárias a publicações do poder judiciário, bem como acompanhar as páginas oficiais dos Conselhos de Classe e Órgãos ligados à saúde. A mesma recomendação é válida aos médicos e estudantes da área. No que diz respeito aos médicos, sugiro atenção especial quanto à leitura do Código de Ética Médica. Muitos litígios poderiam ser evitados se os profissionais de medicina procurassem conhecer melhor seus direitos e deveres previstos no Código.

Como fica o Princípio da Autonomia da Vontade do paciente nesta relação telemediada junto ao médico?

A Telemedicina é um ato médico e está revestido dos mesmos padrões e normativas éticas do atendimento presencial. Nesse sentido, antes de iniciar o atendimento por meio da Telemedicina, o médico deverá informar ao paciente os benefícios e limitações da prática, ocasião em que o paciente terá total liberdade para consentir ou não, com teleatendimento, em respeito ao Princípio da Autonomia da Vontade.

A partir da sua experiência entre o Direito e a Medicina pré-Covid-19, é possível elencar situações havidas antes e que não repetem ou o contrário (que surgiram agora) e que podem causar disputas jurídicas entre as partes?

A pandemia tem causado reflexos negativos em todos os aspectos da sociedade, sendo o sistema de saúde o mais afetado. Atualmente, os casos de judicialização da saúde envolvem motivos diversos, dentre eles, ações de relação contratual entre segurados e operadoras de planos de saúde. Nesse cenário, estão os pedidos liminares para concessão de medicamentos para tratamento de câncer em ambiente domiciliar, com vistas a evitar que o segurado portador de doença grave seja exposto ao risco de contaminação pelo novo coronavírus em ambiente hospitalar.

Segundo o Código Civil brasileiro, a responsabilidade de profissionais como médicos é de natureza subjetiva, ou seja, é verificada mediante a apuração de culpa. O teleatendimento tende a dar mais margem para a ocorrência deste tipo de responsabilidade civil?

Em regra, a obrigação do profissional médico é de meio (utilização de meios

disponíveis e necessários) e sua responsabilização será sempre subjetiva, ou seja, mediante a comprovação de culpa por negligência, imprudência ou imperícia. No teleatendimento, o recurso disponível ao médico estará limitado a uma plataforma informatizada e dependerá de informações precisas prestadas pelo paciente, possibilitando ao profissional a realização do diagnóstico e recomendação da terapêutica necessária. Se durante o atendimento, o médico identificar a necessidade de encaminhar o paciente ao atendimento presencial, deverá registrar a orientação em prontuário e o paciente, por sua vez, deverá cumprir a determinação médica. Em suma, se o médico ao realizar o teleatendimento, cumprir com os mesmos padrões normativos e éticos de um atendimento presencial, observando o dever de informação, sigilo, autonomia do paciente e registro adequado em prontuário, não há que se falar em responsabilização civil.

A Ata Notarial tem sido um instrumento mais frequente durante a pandemia Covid-19? Se sim, que cuidados extras a parte interessada deve tomar quanto aos registros eletrônicos que serão apresentados ao tabelião?

A Ata Notarial é considerada um instrumento de prova de grande relevância jurídica, todavia, ela ainda não é muito utilizada por razões diversas, dentre elas, o desconhecimento das partes e o alto custo, que dependerá do conteúdo do documento a ser transcrito. Para a prática de Telemedicina, recomendo o uso de plataformas eletrônicas específicas, capazes de armazenar as informações com segurança, bem como, a cautela no uso de termos ou expressões que possam ser interpretadas como ofensivas e levadas a registro por meio de ata notarial, vindo a constituir meio de prova em eventuais demandas judiciais.

Compliance é uma das palavras do momento no mundo jurídico. No caso de um teleatendimento, considerando a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), qual o protocolo mínimo que um profissional de Saúde deve seguir ao iniciar a consulta?

O sigilo de informações na relação médico-paciente é um dever profissional previsto no Art. 73 do Código de Ética Médica. Nesse sentido, para que o médico possa prestar um atendimento seguro por meio da Telemedicina, é recomendada a utilização de plataformas adequadas e, se possível, com sistema de segurança HIPAA Compliance. Cumpre ressaltar que, embora haja um custo adicional pela implantação desse sistema, a sua utilização demonstrará que o profissional procurou atuar com zelo e segurança. Lembrando que na teleconsulta o registro de imagem somente poderá ser realizado mediante autorização expressa do paciente.

É possível a aplicação segura do teleatendimento a todos os campos da Saúde

ou há segmentos que devem evitar esta prática, pela insegurança jurídica excessiva que pode aparecer?

A Resolução 13.989/20 ainda requer adequações com vistas a proporcionar maior segurança jurídica aos profissionais de saúde, tendo em vista a falta de critérios mais específicos no que diz respeito aos meios tecnológicos permitidos para a prática de um atendimento seguro. Partindo dessa premissa, a prática da Telemedicina poderá ser ampliada para outros campos da saúde, contudo, para determinados segmentos essa tendência não será capaz de substituir o exame físico e humanizado. Por hora, há de se reconhecer que a prática de Telemedicina tem proporcionado grandes benefícios tanto à população quanto à comunidade médico-científica.

Muitos médicos ou dentistas, por exemplo, atuam em seus consultórios com a presença de auxiliares de Saúde. Em caso de algo sair errado durante um procedimento, como separar a responsabilidade que cabe ao médico e ao que tange ao auxiliar?

No tocante ao dano causado ao paciente pelo profissional médico ou dentista, o Art. 951, CC e Art. 14, §4 do CDC dispõem que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, ou seja, comprovado o dano em razão de ato de negligência, imprudência ou imperícia, o profissional será obrigado a indenizar. O assistente, por sua vez, é um preposto do profissional médico ou dentista e, conforme dispõe o Art.922, III do CC, em caso de reparação civil, o empregador responde por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele. Ademais, cumpre destacar que a contratação dos serviços médicos ou odontológicos é firmada entre o profissional e o paciente, não sendo o preposto parte integrante dessa relação. Insta destacar que o profissional médico ou dentista vindo a ser responsabilizado por ato do seu auxiliar poderá em momento futuro propor ação de regresso em face do preposto.

É possível se elencar situações em que a responsabilidade jurídica deva ser imputada ao paciente e não ao profissional de Saúde, em caso de insatisfação do paciente quanto ao resultado final daquilo que se iniciou em uma teleconsulta?

No que diz respeito à teleconsulta, o médico poderá se eximir da responsabilidade jurídica se provar que o paciente omitiu informações relevantes acerca de sua saúde, impossibilitando-o de realizar o correto diagnóstico, bem como, indicar a melhor terapêutica com vistas a alcançar o resultado esperado.

Para finalizar. Como vimos, a Telemedicina tem sido recomendada pelo menos

desde o final dos anos 1990, mas somente agora ganhou corpo. Essa musculatura é um caminho sem volta ou, uma vez encontrada uma vacina para Covid-19, essa prática tende a se mitigar bastante?

Tendo em vista todos os esforços despendidos à prestação de um atendimento seguro à população por meio de investimentos em plataformas específicas, certificados digitais, bem como, os benefícios proporcionados à sociedade, a tendência é que a Telemedicina seja cada vez mais utilizada, razão pela qual não vislumbro a possibilidade de mitigação da prática nesse segmento. Nesse sentido, deixar de regulamentar a prática da Telemedicina será considerado um retrocesso inadmissível, no que diz respeito a um contexto amplo de saúde.