PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE REGULAM OS CONTRATOS ONLINE NA TELEMEDICINA

-

Izidoro de Hiroki Flumignan

RESUMO: Até os dias de hoje (2015), apesar de cada vez mais comuns, não há regulamentações específicas no Brasil sobre contratações online, nem para a telemedicina ou qualquer outra forma atividade civil. Talvez, num contexto geral, nem sequer haja necessidade para isto, uma vez que as contratações online têm as mesmas formas, objetivos e instrumentos que as contratações tradicionais escritas em papéis. O que muda é apenas a materialidade do documento que passa a ser "digital". Qualquer tipo de contrato precisa oferecer aos contratados e aos contratantes as mesmas garantias já oferecida e regulamentada pelos contratos tradicionais. Portanto, as contratações pelos métodos online também se fundamentam e se regulam pelos mesmos direitos e deveres instituídos no CDC – Código do Consumidor e pelo Código Civil Brasileiro, cabendo às partes oferecerem seguranças recíprocas para o bom desempenho dos acordos requeridos. No aspecto da telemedicina, os preceitos de sua prática devem também contemplar o Código de Ética Médica para a relação médico-paciente seja profícua nos interesses da saúde pública e individual. Portanto, estes conjuntos regulatórios são suficientes para as necessárias garantias entre os contratados e contratantes diante da jurisdição brasileira.

INSTITUTO FLUMIGNANO DE MEDICINA

Núcleo de Telemedicina

Pesquisa e Desenvolvimento

Rio de Janeiro – RJ - Brasil

www.medicina.flumignano.com

http://www.flumignano.com/medicos/PERICIAS_MEDICAS/PRINCIPIOS_JURIDICOS_QUE_REGULAM_OS_CONTRATOS_ONLINE_NA_TELEMEDICINA.pdf

- PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE REGULAM OS CONTRATOS ONLINE NA TELEMEDICINA –

- Por Izidoro de Hiroki Flumignan – médico e pesquisador de telemedicina do Instituto Flumignano de Medicina – © 2015
- Núcleo de Telemedicina – Programa de Pesquisa e Desenvolvimento -

A eletrônica atualmente está cada vez mais presente na vida cotidiana, abrangendo todas as classes sociais, de todas as disciplinas profissionais, também na economia, na política, na comunicação, no comportamento, enfim, a eletrônica tem modificado radicalmente e progressivamente nosso modo de viver.

Na área da saúde, a eletrônica nos trouxe a telemedicina, que nasce da junção da telemática com os equipamentos biomédicos especializados e nos oferece novas oportunidades para a ampliação dos horizontes da medicina. Podemos conceituar a *telemedicina* como todo esforço organizado e eficiente do exercício médico a distância que tenha como objetivos de a investigação, prevenção, o diagnóstico e o tratamento de indivíduos isoladamente ou em grupo, desde que baseados em transmissão de dados através dos recursos da telecomunicação.

A telemedicina cria uma nova forma de atender os pacientes, pois encurta as distâncias geográficas entre as equipes de saúde e os doentes, acelera as decisões terapêuticas, monitora a eficácia clínica, gerencia os insumos, promove a educação em saúde, a integração das equipes multiprofissionais, produz informações epidemiológicas e estimula o saber médico.

A somatória destas vantagens podem reduzir substancialmente os custos da saúde pública e aumentar exponencialmente sua eficácia. Os pacientes mais beneficiados com a telemedicina são aqueles que estão mais distantes dos centros médicos avançados e aqueles possuidores moléstias crônicas.

As especialidades médicas que trabalham principalmente com imagens, gráficos, números e laudos já usam crescentemente a telemedicina para potencializar e estender suas contribuições profissionais.

Na medicina emergencial e no ato cirúrgico a telemedicina já se faz presente, por exemplo, através de diagnósticos de enfartos do miocárdio por transmissão do eletrocardiograma pelo telefone e através de realizações cirúrgicas internacionais educacionais associadas a equipamentos robóticos ligados na rede de telecomunicações.

Some-se a isso, ainda, a possibilidade do prontuário eletrônico com acesso a internet para uso das equipes multiprofissionais envolvidas com os doentes e com a saúde pública, concentrando as informações clínicas, dos exames complementares e das gestões administrativas em tempo real possibilitando melhores e rápidas decisões concomitantemente com reduções substanciais dos custos.

Assim sendo, a telemedicina traz uma verdadeira revolução no formato da prestação dos serviços médicos à população e já se faz presente em nosso meio, ainda de forma acanhada, porém em fase de crescimento rápido.

Também é necessário saber quais serão as próximas fronteiras da telemedicina, sua regulamentação jurídica, onde e como usá-la com eficácia, segurança, proteção e confidencialidade, pois é relevante analisar o quanto a telemedicina pode subverter os ditames que sustentam e dignificam a relação individual entre o médico, o paciente e a sociedade.

Também é necessário ter na telemedicina uma estrutura capaz para assegurar ao terapeuta se as orientações médicas enviadas à distância foram suficientemente entendidas e corretamente executadas.

Portanto, o terapeuta deve manter o poder decisório de quando e como se deve optar pela telemedicina no atendimento de um ou de muitos doentes, uma vez que, em todas as hipóteses, os terapeutas continuarão a serem os responsáveis pela atenção prestada aos assistidos.

Assim sendo, é relevante resguardar a independência técnica, de opinião e de conduta do terapeuta juntamente com a autonomia e liberdade do paciente em decidir como e quando quer ser tratado. A telemedicina se desponta com possibilidades múltiplas e suas fronteiras ainda não foram completamente estabelecidas.

Ainda há grande caminho a percorrer e o fato motivador deste artigo é o de avaliar a atual regulamentação jurídica para este novo tipo de relacionamento médico-paciente através dos recursos da telemedicina.

A definição de uma relação contratual pode ser expressa como "o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial".

Atualmente, 2015, o Código Civil brasileiro não regulamentou com especificidade quando o assunto é contratação online à distância por meio da internet.

Portanto, para o entendimento disto, é necessária a utilização da analogia e dos que são usadas no CDC - Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/90 – que trata das relações de consumo em todas as esferas: civil, definindo as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; administrativa, definindo os mecanismos para o poder público atuar nas relações de consumo; e o Código Penal, estabelecendo novos tipos de crimes e as punições para os mesmos, com ênfase aos artigos 421, 422 e 423 do Código Civil vigente, que autoriza a liberdade de contratar e estabelece o seu exercício em que os contratantes são obrigados a guardar, salvaguardando os princípios de probidade e da boa-fé".

Portanto, os princípios que regem os Contratos são:

A) Princípio da autonomia da vontade – Compõe-se no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, é a possibilidade de contratar e de aderir ao contrato que se entende pertinente;

B) Princípio da obrigatoriedade da convenção – mais conhecido como *pacta sunt servanda*, aqui as partes devem cumprir o que foi contratado sem a possibilidade de alterações exceto se houver concordância mútua para tal, ou que se trate de caso especial ou extraordinário, como na escusa por caso fortuito ou força maior, ou mesmo em revisões judiciais por diversas razões;

C) Princípio do consensualismo – Quase sempre o simples acordo de vontades é suficiente para validar um contrato, porém existem casos em que a lei prevê o cumprimento de certas formalidades e solenidades para a plena eficácia do contrato;

D) Princípio da relatividade dos efeitos do contrato – este princípio liça que o contrato só gera efeito entre os contraentes, não alcançando terceiros seja beneficiando, ou seja, prejudicando;

E) Princípio da boa-fé – também como princípio geral, este princípio implica que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato, assim, na interpretação do contrato, deve-se buscar a real intenção das partes celebrantes em detrimento da literalidade do texto contratado.

Outros princípios regentes incluem:

a) Princípio da equivalência funcional entre os atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos e os atos jurídicos produzidos por meios tradicionais – aqui se verifica que existe a vedação de qualquer diferenciação entre os contratos clássicos, com suporte físico tangível imediatamente representativo (contrato de papel), e os contratos pela internet, com suporte virtual intangível mediatamente representativo (eletrônico), *assim sendo é impossível de ser o contrato virtual considerado inválido*, por ter sido celebrado eletronicamente;

b) Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos – aqui também é possível sentir a força que iguala os contratos virtuais e os tangíveis. O suporte eletrônico é apenas um veículo para a constituição dos contratos, ou seja, as obrigações originadas no ambiente virtual não necessitam, para serem válidas, de uma alteração do direito contratual vigente;

c) Princípio da identificação – para que se evitem futuros conflitos e indagações, é de se atentar para a existência da devida identificação das partes que celebram um contrato pela internet, de modo que ambas saibam com quem estão lidando, o que pode ser feito por meio de assinatura digital, dentre outras possibilidades;

d) Princípio da verificação – por fim, todos os documentos eletrônicos relacionados com o pacto devem ser armazenados, para não ser objeto de alegação de sua não existência e possibilitar qualquer eventual verificação futura, preservando-se assim a prova da celebração contratual.

Diante o exposto, os contratos eletrônicos seguem como bases os princípios comuns dos contratos não eletrônicos. No que se refere a Segurança de um Contrato Eletrônico, vem à tona a assinatura digital criptografada, as gravações fonadas e videoconferências. O contrato eletrônico marca-se por ser realizado sem o contato entre as partes, tornando esta uma característica inerente dos mesmos. As partes utilizam computadores diversos, conectados das mais diversas partes do mundo.

O contrato pela internet é seguro e inegável que possui várias vantagens, pois além de reduzir custos administrativos, é rápido, o que explica o forte crescimento tido nos últimos anos, em todo o mundo. Esta modalidade é geralmente utilizada para a compra de quaisquer tipos de bens e também para contratação de serviços, movimentações financeiras através de internet banking, dentre muitas outras facilidades.

Dentre os cuidados básicos no estabelecimento de uma adequada política de privacidade há de se ressaltar os meios empregados na própria elaboração do contrato a ser veiculado pelo site, cuja linguagem deve ser clara e precisa e sua redação com caracteres ostensivos, facilitando a compreensão do leitor. Além disso, as regras de

privacidade devem ser facilmente acessíveis pelos internautas, evitando-se quaisquer dificuldades na localização das páginas onde armazenadas. As faculdades da empresa na utilização das informações coletadas devem estar em local destacado e ser bem delimitadas, evitando-se sempre a outorga de direitos ilimitados. Do mesmo modo, as cláusulas que implicarem limitação de direitos do usuário deverão ser redigidas com destaque, permitindo seu fácil entendimento.

CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS MAIS USUAIS:

01) Contratos Eletrônicos Interativos - são utilizados em maiores números no campo virtual, fazendo com que seja o mais peculiar. Trata-se de uma interatividade entre um internauta e um sistema de programação de computador munido de informações específicas acessíveis, criado e colocado à disposição por uma empresa ou mesmo por outra pessoa que pode nem estar conectada, tendo ciência da contratação posteriormente. Ressalva-se que o sistema aplicativo com o qual a comunicação acontece nada mais é do que um programa de computador com a função de acessar um banco de dados específico. Tal programa normalmente é dotado de funcionalidades capazes de direcionar o internauta a serviços, bens de consumos, produtos, formulários e etc. Ponto crítico que deve ser diferenciado é o fato desses contratos possuírem como característica uma grande carga de generalidade de cláusulas, o que não pode ser confundido com os famigerados contratos de adesão.

02) Contratos de Adesão naturalmente possuem cláusulas que são pré-estabelecidas por uma das partes, sem que essas cláusulas possam ser modificadas ou ao menos discutidas. Na maioria das vezes tais contratos são entregues na forma escrita onde se apenas completam dados necessários como nome, valores e locais. *Já o que acontece nos Contratos Eletrônicos Interativos é a afinidade intrínseca com as condições gerais dos contratos.* Aqui, as condições a que se submetem os contratos interativos, mesmo com a aceitação de ambas as partes, tácita ou expressamente, e também com cláusulas construídas preteritamente se diferenciam do contrato de adesão por não possuir uma rigidez tal qual a deste. No entanto uma forma de contrato eletrônico interativo pode se transformar em um contrato de adesão, tudo dependerá do molejo e das possibilidades de fazer alterações nos mesmos. Diante dessa forma de classificação, a parte contratante interage com um sistema, ao qual sabe quem é seu proprietário, fazendo com que assim a vontade seja externada, gerando o vínculo contratual. Portanto, o computador interligado à rede, utilizado desse modo, atua como auxiliar no processo de formação da vontade.

03) Contratos Eletrônicos Intersistêmicos - Esses são caracterizados quando se utiliza o computador como ponto convergente de vontades preexistentes, ou seja, *as partes direcionam sinteticamente as vontades resultantes de negociação prévia, sem que o equipamento intervenha no campo da vontade, visto que já era pré-existente.* Assim sendo, observa-se que o computador é apenas serve uma ferramenta que possibilita às partes exporem suas vontades na realização de um negócio jurídico válido. Como há de se notar, no presente caso a vontade nasceu quando os sistemas foram "predestinados", pois ali a manifestação volitiva das partes abrangidas nas contratações intersistêmicas, ocorreu no momento em que os sistemas foram programados para a consumação de cada uma das comunicações eletrônicas. Nessa forma contratual o uso do computador é um simples meio de comunicação, o contrato principal é celebrizado de forma tradicional, e neste são constituídas as regras gerais de funcionamento das ocorrências posteriores feitas mediante uso do computador, *que poderão constituir-se em outros contratos, chamados de "derivados".*

04) Contratos Eletrônicos Interpessoais - Os contratos solenizados por computador quando este é utilizado como meio direto de comunicação entre as partes, ou seja, existe a vontade simultânea de ambas as partes naquele exato momento. A interação não se faz por qualquer programa ou sistema computacional, uma vez que aqui não a vontade não é pré-estabelecida. A interação humana se faz a grande característica dessa forma contratual, sendo o computador apenas a ferramenta de comunicação. Este tipo contratual pode ser dividido em duas categorias diferentes, conforme seja simultânea ou não a declaração de uma parte e sua recepção pela outra. *A primeira classificação é decorrente dos contratos eletrônicos interpessoais que possuem simultaneidade na celebração, em tempo real no mundo virtual.* Os contratos são firmados por partes que estejam, ao mesmo tempo, atreladas à rede, exprimindo a declaração de vontade, e que essa declaração seja recebida pela outra no mesmo momento em que é declarada ou em curto espaço de tempo.

CONCLUSÃO:

Até os dias de hoje (2015), apesar de cada vez mais comuns, não há regulamentações específicas no Brasil sobre contratações online, nem para a telemedicina ou qualquer outra forma atividade civil. Talvez, num contexto geral, nem sequer haja necessidade para isto, uma vez que as contratações online têm as mesmas formas, objetivos e instrumentos que as contratações tradicionais escritas em papéis. O que muda é apenas a materialidade do documento que passa a ser "digital". Qualquer tipo de contrato precisa oferecer aos contratados e aos contratantes as mesmas garantias já oferecida e regulamentada pelos contratos tradicionais. Portanto, as contratações pelos métodos online também se fundamentam e se regulam pelos mesmos direitos e deveres instituídos no CDC – Código do Consumidor e pelo Código Civil Brasileiro, cabendo às partes oferecerem seguranças recíprocas para o bom desempenho dos acordos requeridos. No aspecto da telemedicina, os preceitos de sua prática devem também contemplar o Código de Ética Médica para a relação médico-paciente seja profícua nos interesses da saúde pública e individual. Portanto, estes conjuntos regulatórios são suficientes para as necessárias garantias entre os contratados e contratantes diante da jurisdição brasileira.

Contatos com o autor – izidoro@flumignano.com
Av. Nossa Senhora de Copacabana 664/704, Copacabana, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22050-001, Rio de Janeiro – Brasil.
Telefones +55(21)2549-1155 e +55(21)2548-0472
www.medicina.flumignano.com

Referência bibliográfica:

01) Código de Defesa do Consumidor – pesquisado em julho de 2015 - http://www.idec.org.br/consultas/codigo-de-defesa-do-consumidor
02) Código Civil Brasileiro – pesquisado em julho de 2015 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm
03) Código Penal Brasileiro – pesquisado em julho de 2015 - http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2012/04/saiba-quais-foram-as-ultimas-atualizacoes-do-codigo-penal-brasileiro
04) Código de Ética Médica – Conselho Federal de Medicina – pesquisado em julho de 2015- http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp
05) Abdo Dias da Silva Neto – advogado, auditor do Instituto Federal do Espírito Santo, Especialista em Direito Civil, publicado no site www.ambito-juridico.com.br em julho/2015. Link original - http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5365