CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET (B)

D598
Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet – GT on-line[Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores Livio Augusto de Carvalho Santos, Regina Vera Villas Bôas e Valmir Cesar Rossetti – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-913-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.
1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET (B)

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

OS DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE COMO INSTITUTO GARANTIDOR ENTRE A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E AS NOVAS TECNOLOGIAS

THE CHALLENGES OF RESPONSIBILITY AS A GUARANTEE INSTITUTE BETWEEN THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP AND NEW TECHNOLOGIES

Mariana Cardoso Penido dos Santos [1]
Lais Botelho Oliveira Alvares [2]
Mateus Henrique Fonseca Duarte [3]

Resumo

O presente artigo tem como escopo evidenciar como as novas tecnologias interferem positivamente e/ou negativamente na relação médico-paciente e quais são as implicações jurídicas caso ocorra alguma transgressão para com o paciente. Para tanto, como marco teórico, utilizou-se do texto "Inovação, Novas Tecnologias e a Relação Médico-Paciente: Algumas Perspectivas sobre Telemedicina e Desenvolvimento Algorítmico" da Prof.ª Dr.ª Fernanda Schaefer Rivabem e do Prof.º Dr.º José Luiz de Moura Faleiros Júnior. Metodologicamente, valemo-nos da revisão de literatura. Concluiu-se que é a Responsabilidade Civil é um instituto garantidor na incidência das novas tecnologias na relação médico-paciente.

Palavras-chave: Novas tecnologias, Relação médico-paciente, Responsabilidade civil, Desafios jurídicos

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to show how new technologies interfere positively and/or negatively in the doctor-patient relationship and what are the legal implications if any transgression occurs with the patient. For this purpose, as a theoretical framework, the text "Innovation, New Technologies and the Doctor-Patient Relationship: Some Perspectives on Telemedicine and Algorithmic Development" by Prof. Fernanda Schaefer Rivabem and Prof. José Luiz de Moura Faleiros Junior. Methodologically, we used a literature review. It was concluded that Civil Liability is a guarantor institute in the incidence of new technologies in the doctor-patient relationship.

---

[1] Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas. Pesquisadora do CEBIDJUSBIOMED. Assessora do Núcleo Acadêmico de Pesquisa (NAP). Advogada.

[2] Laís Botelho Oliveira Álvares. Doutoranda em Direito (PUC Minas). Pesquisadora do Grupo de Estudo e Pesquisa de Direito, Economia e Filosofia, da PUC Minas. Advogada.

[3] Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: New technologies, Doctor-patient relationship, Civil responsability, Legal challenges

OS DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE COMO INSTITUTO GARANTIDOR ENTRE A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E AS NOVAS TECNOLOGIAS

O presente artigo tem como escopo evidenciar como as novas tecnologias interferem positivamente e/ou negativamente na relação médico-paciente e quais são as implicações jurídicas caso ocorra alguma transgressão para com o paciente. Para tanto, como marco teórico, utilizou-se do texto "Inovação, Novas Tecnologias e a Relação Médico-Paciente: Algumas Perspectivas sobre Telemedicina e Desenvolvimento Algorítmico" da Prof.ª Dr.ª Fernanda Schaefer Rivabem e do Prof.º Dr.º José Luiz de Moura Faleiros Júnior. Metodologicamente, valemo-nos da revisão de literatura. *Prima facie,* é indiscutível que a relação médico-paciente foi transmutada ao longo dos anos, não apenas como consequência de uma mudança de ótica, qual seja, a importância do paciente na relação médico-paciente, mas também em decorrência da implementação de novas tecnologias que permitiram acelerar e dinamizar interações (SCHAEFER; FALEIROS, 2022). Nesse sentido, destaca-se que, desde os tempos mais remotos, existe uma assimetria na relação médico paciente. Sá e Naves (2021, p. 3) aduzem que "a preocupação ética com as práticas biológicas é antiga, remontando mesmo à origem da Medicina, com tratamento tecno-científico". Assim, quando os xamãs, curandeiros e pajés detinham o conhecimento medicinal, a doença que acometia o doente era imputada aos humores dos deuses, fazendo com que o papel desses líderes fosse se comunicar com entidades divinas, pedindo que intercedessem pelos enfermos (VASCONCELOS, 2020, p. 4-5). Não obstante, houve o momento em que a Medicina grega, pautada em uma perspectiva mais racionalista (além das questões divinas), entraria em ação. Nesse sentido, destaca-se a Escola de Cós e o Juramento de Hipócrates (SCHAEFER; FALEIROS, 2022, p. 186), sendo que, o referido juramento é proferido até hoje nas faculdades de Medicina. Já na Idade Média, como consequência da fome e dos diversos surtos e epidemias, retomou-se a ideia de que as doenças eram castigos impostos aos pecadores, fazendo com que a assimetria entre médico e paciente fosse inquestionável. Segundo Foucault (1979, p. 101), os hospitais criados na Europa, na Idade Média, não objetivavam curar os enfermos, isto é, promover tratamentos terapêuticos, mas sim prestar assistência aos pobres. Nessa época, os pobres eram equiparados aos doentes, fazendo com que fossem recolhidos para as instalações dos hospitais, afim de que não pudessem espalhar sua "doença". Ademais, no que tange ao período do Renascimento, que foi fortemente influenciado pelo iluminismo, o conhecimento científico puro passou a ser valorizado.

As influências divinas foram afastadas, fazendo com que a técnica e a vontade humana se tornassem o cerne da relação médico-paciente. Todavia, mesmo com todo esse avanço, a assimetria na relação médico-paciente acentuou-se ainda mais. Ao colocar o médico como único detentor do conhecimento tecno-científico, promoveu-se um distanciamento entre médico e paciente, haja vista que "era aquele que detinha o melhor e mais aprofundado conhecimento para debelar os males, curar e tratar" (SCHAEFER; FALEIROS, 2022, p. 187). Mas, em meados do século XX, principalmente na Segunda Guerra Mundial, que houve o processo de cientificação da Medicina, fazendo com que a arte médica se transformasse em ciência médica. "(...) a Medicina ultrapassou diversas barreiras naturais e os questionamentos éticos e jurídicos se aprofundaram e as velhas molduras éticas e jurídicas já não davam conta da nova realidade" (SCHAEFER; FALEIROS, 2022, p. 189). Ciência e tecnologia passaram a atuar de maneira indissociável à prática médica. Se antes a relação médico-paciente era verticalizada, ou seja, o médico era o detentor do saber científico e não dialogava com o paciente sobre sua real condição, agora, com a transmutação da arte médica para ciência médica, impõe-se uma prática médica pautada na horizontalidade, em que é garantido ao paciente uma efetiva participação na condução do seu tratamento e na tomada de decisões sobre sua própria vida e saúde. Sem sombra de dúvidas, a implementação da tecnologia na seara médica, tal como a mudança de postura na relação médico-paciente, promoveu novas perspectivas nessa relação, sejam elas positivas ou negativas. Para Schaefer e Faleiros (2022, p. 193) existe um antagonismo entre Medicina Tradicional e Medicina Tecnológica, uma vez que, "ao mesmo tempo que a intermediação tecnológica apresenta grande risco de nova reificação do paciente, paradoxalmente pode contribuir com a própria (re)humanização da Medicina". Fato é que o avanço tecnológico no ambiente médico pode ser tanto positivo, quanto negativo. Pode-se citar, como aspecto positivo, além de a tecnologia acelerar e dinamizar a interação entre médico e paciente, possibilita o diagnóstico de doenças com maior precisão e rapidez, podendo também promover a interação entre médico e paciente, independente do distanciamento geográfico. Por outro lado, como aspecto negativo, pode-se citar que a tecnologia poderia desumanizar, despersonalizar ou objetificar a relação médico-paciente, retirando inclusive a autonomia do médico e do paciente, ao colocar a tecnologia no topo da hierarquia na área da saúde. Todavia, o médico pode confiar totalmente nas novas tecnologias para fazer uma anamnese e fazer o diagnóstico do paciente, deixando de lado sua expertise? Existiria alguma consequência jurídica caso isso ocorresse? É nesse cenário que entra a Responsabilidade

Civil. Primeiramente é necessário esclarecer que a Responsabilidade Civil se aplica em diversas áreas do Direito, inclusive no Direito Medico, eixo central do presente estudo. Para tanto, é necessário apontar os elementos que constituem a mesma, capazes de gerarem efeitos em casos concretos envolvendo erros ou danos decorrentes do uso da IA. Nesse sentido, a Responsabilidade Civil, segundo Rosenvald (2020), é uma das várias formas de sanção de um ato ilícito, não sendo lida apenas como reparação de danos, mas também como prevenção. Para que se configure a mesma é necessária a existência de alguns elementos como: conduta, dano e nexo de causalidade e culpa. Partindo para o tema central da presente pesquisa, no caso da utilização da IA em diagnósticos médicos, a conduta danosa está relacionada com dois fatores, sendo eles: a programação da tecnologia (envolvendo os programadores e os técnicos em informática que efetivamente desenvolveram essa tecnologia) e a atuação do médico, que se dá em momentos diferentes, quando ele opta por utilizar a IA e quando ele vai interpretar os resultados obtidos. Partindo da hipótese em que a IA libera algum diagnostico contendo erros. Seria possível de admitir dois cenários: que o responsável pela programação agiu de uma maneira comissiva e o médico de maneira omissiva (caso não tenha a cautela de verificar com atenção os resultados). Os danos causados ao paciente são incalculáveis podendo ser tanto moral quanto material, devendo analisar cada caso e suas singularidades. Assim como o nexo de causalidade, esse ponto exige ainda mais atenção pois está relacionado à relação de causa e efeito entre a conduta do agente (responsável pela IA ou médico) e o dano causado ao paciente. Em decorrência disso, se vê a importância de delimitar essas questões sobre a responsabilidade civil médica, estabelecendo, portanto, critérios claros de aplicação da lei nos casos em que houver danos aos pacientes. Nas palavras de Delton Croce (2002, p. 3): "(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato". É importante ressaltar que ao estudar o presente tema, diversos são os pontos positivos e negativos. É inegável a importância da tecnologia para a vida dos seres humanos e como a mesma alterou as formas de se constituírem relações em nosso cotidiano. Diversas são as doenças que são descobertas por exames com alto

grau de complexidade, que são possíveis graças aos inúmeros avanços tecnológicos dos últimos anos. Mas é necessário ter cautela, principalmente quanto aos agentes envolvidos na utilização dessas tecnologias. A aplicação da Inteligência Artificial na vida do homem, da mesma forma que vem facilitando nossa existência traz também intensos desafios, pois apesar de trazer consigo uma enorme tecnologia se trata de uma máquina complexa criada pelo homem, podendo haver falhas. A responsabilidade civil nesses casos se torna extremamente complexa pois deverá levar em conta diversos fatores. Por isso a importância de uma legislação coerente e atualizada que trate desses novos desafios. Assim como o estudo e a cooperação dos profissionais de saúde para construção de novas diretrizes e resoluções médicas, sempre pautadas na segurança de cada paciente e do bem-estar dos mesmos pois apesar dos riscos, a aplicação adequada da IA em nosso dia a dia será capaz de trazer enormes benefícios a longo prazo.

Palavras-chave: Novas Tecnologias. Relação Médico-Paciente. Responsabilidade Civil. Desafios jurídicos.

Área de conhecimento: 6.01.03.00-0

Financiamento: O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

REFERÊNCIAS

CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 3. São Paulo: JusPodivm, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

Curso de Direito Civil Vol.3 Responsabilidade Civil (2020) Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto

SÁ, Maria de Fátima Feire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 5ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

SCHAEFER, Fernanda; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Inovação, Novas Tecnologias e a Relação Médico-Paciente: Algumas perspectivas sobre telemedicina e desenvolvimento algorítmico. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de et al (Coord). **Direito e Medicina:** Interseções Científicas. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2022.

VASCONCELOS, Camila. **Direito médico e bioético.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.