

NOTA TÉCNICA SOBRE A RESOLUÇÃO Nº 347, DE 29 DE ABRIL DE 2021, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Observatório Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília e Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília entendem e defendem que o poder normativo em uma sociedade democrática é regulado pela sua Constituição e por sua legislação. Isso se dá em razão de que a edição de normas deve ser uma expressão da soberania popular, traduzida nos preceitos constitucionais e nas leis que definem o poder de regular a sociedade por meio da produção de regras. Assim, o Observatório Direitos do Paciente, em seu papel de defesa dos direitos de todos os pacientes, vem, por meio desta Nota Técnica, manifestar sua contrariedade à Resolução nº 347, de 29 de abril de 2021, do Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP).

A Resolução objetiva normatizar as visitas por videochamadas realizadas por pacientes, inclusive inclui como regra que o programa a ser utilizado seja “de uso consolidado e amplo no mercado digital, que garantam o sigilo e a proteção dos dados transmitidos”. Regra, que patentemente, interfere na decisão que compete ao paciente tomar quanto ao modo de exercer o seu direito de realizar visitas por videochamada. Ainda, a exigência de programa com determinadas características interfere no direito do paciente internado ao contato humano significativo diário, o que pode ser levado a cabo mediante a videoconferência e distintas ferramentas tecnológicas de comunicação.¹

Destacam-se, ainda, nesta Nota, os seguintes dispositivos que dizem respeito ao direito à privacidade do paciente:

“Art. 4º - A visita por videochamada deve respeitar a privacidade dos demais pacientes.

Art. 5º - Tendo o paciente capacidade para consentir, as videochamadas estão condicionadas ao seu consentimento.

Art. 6º - No caso de pacientes que perdem a sua capacidade para consentir durante a internação, o médico levará em consideração uma das seguintes alternativas para determinar

¹ PLANETREE. Person-Centered Guidelines for Preserving Family Presence in Challenging Times. Disponível em: <https://planetree.org/wp-content/uploads/2020/08/Published-Guidelines-on-Family-Presence-During-a-Pandemic-Final-8.13.20v5.pdf>. Acesso 14 maio 2021.

se é o desejo do paciente participar da visita por videochamadas:

§ 1º - O paciente poderá previamente designar um representante, a quem caberá comunicar ao médico sobre o desejo de ter ou não sua imagem transmitida em videochamadas, bem como quem gostaria que delas participasse.

§ 2º - Não havendo representante designado, o médico deverá se valer de diretivas antecipadas de vontade registradas em prontuário quando o paciente ainda tinha capacidade para consentir, para determinar se é seu desejo ou não ter sua imagem transmitida em videochamadas quando não mais tiver tal capacidade, bem como quem gostaria que delas participasse.”

Tendo em vista a restrição imposta pelo ordenamento jurídico de uma sociedade democrática, no que se refere às esferas incumbidas da criação de normas legais, o poder normativo do Conselho Federal de Medicina (CFM) e dos Conselhos Regionais de Medicina está adstrito ao que dispõe a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, particularmente ao disposto em seu art. 2º, o qual assenta que o CFM e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica. Cabe, portanto, aos Conselhos zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

Extrai-se da Lei nº 3.268, de 1957, que o poder normativo do CFM e de seus Conselhos Regionais se limita à ética profissional e à organização da própria autarquia e dos Conselhos Regionais. Com efeito, não há nenhum comando no ordenamento jurídico que tenha concedido ao CFM e aos Conselhos Regionais poder normativo para dispor sobre direitos dos pacientes, notadamente sobre o direito à privacidade do paciente, que inclui o direito de escolher como conduzir sua vida e seus cuidados em saúde, conforme suas crenças, valores, necessidades e preferências.

Em que pese a alegada preocupação do CREMESP com o direito à privacidade do paciente, que se desdobra no direito ao consentimento informado, no direito à confidencialidade dos seus dados pessoais, no direito à visita e no direito à imagem, não compete a Conselhos Profissionais de Medicina dispor sobre como os pacientes irão exercer seus direitos nos serviços de saúde. Mas, tão somente regular a atuação dos profissionais médicos.

Ademais, ressalte-se que a realização de visita por videochamada não é um assunto médico, mas sim uma expressão do direito à privacidade do paciente, que tem a faculdade de escolher a pessoa com quem deseja se comunicar e o modo pelo qual deseja realizar tal contato. Com efeito, nos casos em que não for possível a família estar fisicamente com o paciente, seu bem-estar emocional e psicológico deve ser preservado virtualmente por meio da videochamada.² Ainda, do ponto de vista dos direitos dos pacientes, a realização de videochamada também decorre do direito do paciente ao cuidado em saúde de qualidade.³

No mesmo sentido, caso o paciente não tenha capacidade de consentir, inicialmente, deve-se buscar a decisão tomada pelo paciente quando se encontrava capaz, mesmo que manifestada oralmente. Uma vez ausente tal manifestação, cabe ao familiar do paciente, seu decisor substituto que se infere legalmente, ou a pessoa eventualmente designada pelo paciente, tomar a decisão em seu nome. Portanto, não é papel de Conselho Profissional de Medicina conceder ao paciente o direito de designar alguém para decidir em seu nome.

Também descabe a restrição do direito do paciente às diretivas antecipadas em prontuário. O paciente tem o direito de manifestar se deseja ou não visitas em videochamada de qualquer forma, mesmo que oralmente. Igualmente, é inaceitável que se restrinja as pessoas que participarão da videochamada, essa decisão é de caráter privado e afetivo, não tendo qualquer natureza médica.

Considerando que se trata do balizamento do exercício dos direitos dos pacientes em estado crítico ou grave, compete ao órgão de direção do Sistema Único de Saúde, nos termos das suas competências legais, regular a organização das unidades de cuidados intensivos e intermediários, nos termos da Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990 e o Título X da Portaria de Consolidação Nº 3/GM/MS, de 28 de setembro de 2017 – Do Cuidado Progressivo ao Paciente Crítico ou Grave. Importa salientar que tal regulação não tem a faculdade de restringir ou condicionar a fruição dos direitos dos pacientes.

² PLANETREE. Person-Centered Guidelines for Preserving Family Presence in Challenging Times. Disponível em: <https://planetree.org/wp-content/uploads/2020/08/Published-Guidelines-on-Family-Presence-During-a-Pandemic-Final-8.13.20v5.pdf>. Acesso 14 maio 2021.

³ EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT. *Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*. 2020. Disponível em: <https://rm.coe.int/16809e0a89> Acesso 14 maio 2021.

A edição dessa Resolução pelo CREMESP extrapola seu poder normativo e não se coaduna com os ditames do Estado Democrático de Direito, porquanto o Conselho Profissional de Medicina não tem competência legal nem legitimidade para regular privacidade, consentimento informado e decisões substitutas de pacientes, matérias que, por evidência, se encontram no espectro do Direito do Paciente.

Conclui-se que a Resolução nº 347, de 29 de abril de 2021, constitui uma extrapolação do poder normativo do CREMESP, em dissonância com o princípio da legalidade, contido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1988, na medida em que dispõe de matéria que ultrapassa tal poder, ao fixar critérios e restrições para a fruição dos direitos dos pacientes. Portanto, propugna-se a sua imediata revogação e a regulação do matéria, sem restrição de direitos dos pacientes, pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde.

Brasília, 14 de maio de 2021.