TELEMEDICINA APLICADA NA PERÍCIA MÉDICA: ANÁLISE ÉTICO-LEGAL E TÉCNICA SOBRE A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL DURANTE A PANDEMIA de SARS-CoV2/COVID-19

TELEMEDICINE APPLIED IN MEDICAL EXPERTISE: ETHICAL-LEGAL AND TECHNICAL ANALYSIS ON THE PRODUCTION OF EXPERIMENTAL PROOF DURING THE SARS-CoV2 / COVID-19 PANDEMIC

Os autores informam não haver conflito de interesse

ARTIGO ORIGINAL recebido em 01/02/2021, aceito em 02/03/2021

Como citar: Figueiredo AM, Chagas CAA. Telemedicina Aplicada na Perícia Médica: Análise Ético-Legal e Técnica Sobre a Produção da Prova Pericial Durante a Pandemia de SARS-CoV2 / COVID-19. Persp Med Legal Pericias Med. 2021; 6: e210303
<https://dx.doi.org/10.47005/060103>

Antônio Macena de Figueiredo ⁽¹⁾

Currículo Lattes: 8042791240784011 - ID ORCID: 0000-0001-9196-3061

Carlos Alberto Araújo Chagas ⁽¹⁾

Currículo Lattes: 5528930004210470 - ID ORCID: 0000-0001-7841-7461

⁽¹⁾ Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ (autor principal)

e-mail: macenaso@yahoo.com.br

RESUMO

O estudo visa analisar a viabilidade ética, legal e técnica da prova pericial por meio dos recursos da telemedicina enquanto perdurar a crise causada pela pandemia da Covid19. No que se refere aos métodos de abordagens utilizados para a elaboração do artigo, trata-se de um estudo retrospectivo sobre uso da telemedicina. Para a análise da legislação pertinente à matéria, foi utilizado o raciocínio dedutivo a partir da análise das normas éticas, leis processuais civis, normas infralegais, leis na esfera trabalhista, previdenciária, de caráter excepcional e da jurisprudência, sob a perspectiva da revisão da literatura específica. Conclui-se pela inviabilidade ética da avaliação da incapacidade laboral dos segurados do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e do exame ocupacional por intermédio dos recursos da telemedicina ou tecnologias similares. Da análise da lei processual civil infere-se inexistir óbices legais, ao passo que a lei trabalhista exige o exame presencial e na área previdenciária, a restrição limita-se à perícia virtual nos casos de concessão de benefícios onde houver indícios de irregularidade. Já nos processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais às condicionantes técnicas definidas pela Resolução nº 317/2020 do Conselho Nacional de Justiça, haverá o respaldo da jurisprudência.

Palavras chave: Telemedicina. Legislação. Prova pericial. Legislação. Trabalhista. Previdência social.

ABSTRACT

The study aims to analyze the ethical, legal and technical feasibility of expert evidence using telemedicine resources while the crisis caused by the Covid19 pandemic continues. With regard to the methods of approach used for the preparation of the article, this is a retrospective study on the use of telemedicine. Deductive reasoning was used to analyze the legislation relevant to the matter, based on the analysis of ethical norms, civil procedural laws, non-legal norms, labor laws, social security, specific exceptions and jurisprudence. The authors' conclusion is the ethical unfeasibility of assessing an injured person's incapacity to work for insurance claims to the National Institute of Social Security (INSS) as well as of occupational evaluation, using telemedicine or similar technologies. From the analysis of civil procedural law, it appears that there are no

legal obstacles, whereas labor law requires face-to-face examination. In social security procedures, the use of virtual expertise to justify granting benefits is limited to cases where there are no signs of irregularity. In lawsuits that deal with social security benefits due to disability or assistance to technical conditions defined by Resolution No. 317/2020 of the National Council of Justice, there will be the support of the jurisprudence.

Keywords: Telemedicine. Legislation. Expert testimony. Labor. Social security.

1. INTRODUÇÃO

A perícia médica é um meio de prova, que tem por objetivo prestar esclarecimentos à justiça sobre questões médicas controversas de interesse jurídico. Além de ser um ato médico, trata-se de um ato processual completamente distinto do propósito terapêutico ou de qualquer outro ato médico que poderá ser feito por meio das ferramentas da telemedicina.

De acordo com a nova relação das especialidades reconhecidas pela Resolução nº 1.973/2011 do Conselho Federal de Medicina (CFM), o médico especialista em Medicina Legal e Perícia Médica é o profissional indicado para a realização do ato médico pericial (1).

De acordo com o Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) é prerrogativa do juiz valer-se de um profissional com conhecimento específico no objeto da perícia, e, escolhido entre os peritos cadastrados no Tribunal do qual o juiz esteja vinculado para atuar junto ao processo (2), trazendo as provas necessárias para a solução justa da lide.

A prova integra é uma das espécies do conjunto probatório, desde que a resolução do mérito dependa dos conhecimentos propedêuticos e semiológicos da medicina. Produzida de forma direta ou indireta, trata-se de uma prova técnico-científica que irá auxiliar o juiz para formar sua convicção em torno do fato ou fatos probantes. Embora não esteja adstrito ao laudo pericial, poderá chegar a um convencimento baseado em outros elementos.

Quanto à possibilidade da prova ser produzida por meio de recursos tecnológicos ou similares à

telemedicina, o ponto central da discussão cinge-se entre o eticamente justificável, o legalmente amparado pela legislação vigente e o tecnicamente possível, capaz de reconhecer a incapacidade laboral dos segurados do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ou buscar essas evidências em processos judiciais.

Essa discussão ganhou relevo com a declaração do estado de emergência em Saúde Pública (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus pela Portaria do Ministério da Saúde (MS) nº 188, de 03 de fevereiro de 2020 (3). A posteriori, o debate intensificou-se com a implantação da telemedicina no país pelo MS, sendo exacerbado com a regulamentação da teleperícia pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), edição de leis em caráter excepcional e emergencial com o posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM), por meio de Pareceres Técnicos. Em consequência da paralisação, tanto nos serviços de perícias médicas do INSS, quanto nos processos em que a Previdência figurava como parte na justiça Federal ou Estadual, a iniciativa do CNJ visou assegurar os direitos dos trabalhadores no desamparo relativo aos benefícios previdenciários. Por esse motivo, surge a autorização para realizar a perícia médica sem o contato físico entre o perito e periciando em caráter temporário por meio eletrônico.

Frise-se que, do universo dos 78,7 milhões de processos judiciais existentes nos tribunais atualmente, cerca de 7,8 milhões são de ações previdenciárias não acidentárias, correspondendo a 10% de todos os casos pendentes na justiça. Somente na Justiça Federal são 6,7 milhões de processos, enquanto na Justiça Estadual, tramitam cerca de um (um) milhão de processos dos quais estão concentrados, principalmente nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul (14%), de São Paulo (13,1%) e do Paraná (11,6%) (4).

A abordagem teórico-metodológica desenvolve-se sob análise da legislação pertinente à matéria, sendo utilizado o raciocínio dedutivo, a partir da revisão de normas de natureza ética, infralegais, lei processual civil, trabalhista, previdenciária, legislação de caráter excepcional e da jurisprudência, sob a perspectiva da pesquisa bibliográfica específica.

2. TELEMEDICINA

Em sua origem primitiva, o f. grego “tele” exprime a ideia de afastamento, longe, distante ou à distância (5). Conjugada à palavra “medicina” deu-se origem ao termo “telemedicina” que, por sua vez, significa diagnóstico ou tratamento à distância, baseados no uso de computadores (informática) e telecomunicações (6).

Esse vocábulo passou então a ser utilizado para englobar todas as iniciativas envolvendo a prática da Medicina “à distância”, independente do recurso eletrônico utilizado. Tal ferramenta começou a ser utilizada pelo Programa Espacial da National Aeronautics and Space Administration (NASA), com o objetivo de estabelecer contato com os médicos especialistas que se encontravam espalhados em vários centros de excelência em diversas regiões geográficas (7).

Na assistência médica também já vem sendo utilizada há muito tempo, uma vez que foi colocada em prática pelo Massachusetts General Hospital em 1988, com o primeiro protótipo utilizado com sucesso na área da radiologia, conhecido como telerradiologia (7).

Atualmente, há inúmeras empresas trabalhando na área de telemedicina, nas mais diversas áreas de atuação dos serviços médicos, entre as quais se destaca a empresa norte-americana “World CARE”, operando em seis países: EUA, Arábia Saudita, Líbano, Jordânia, Emirados Árabes e França; tendo como base a união entre o Massachusetts General Hospital e The Cleveland Clinic Foundation, abrangendo várias áreas da Medicina (7).

Na contemporaneidade, os recursos da comunicação à distância englobam diversas especialidades médicas, ressaltando o grande potencial de remodelação na prestação dos serviços de saúde no mundo inteiro. Desde a possibilidade de fazer diagnósticos, emitir laudos, prescrever tratamentos e até na determinação da *causa mortis* à distância.

A área da Medicina Forense tem se beneficiado dos recursos da telemedicina, bem como recursos de novas técnicas de diagnóstico, que utilizam imagens radiológicas em três dimensões, seja por intermédio do uso de tomografia computadorizada, ressonância magnética e outras tecnologias. Também é possível o uso de técnicas menos invasivas para realizar o exame no cadáver,

realizadas por meio da necropsia virtual ou virtópsia (8).

A virtópsia ou virtopsy foi desenvolvida por uma equipe da Universidade de Berna e Zurique, na Suíça. Trata-se de um exame digital que diminui as intervenções no corpo, preservando ao máximo as provas, essenciais nas investigações decorrentes, do próprio traumatismo causado pela abertura do cadáver, uma vez que a preservação do corpo é um dos grandes desafios de quem realiza a autópsia (9). Embora nenhuma tecnologia substitua a presença do profissional, a telemedicina está mudando de forma radical a maneira de gerenciar os serviços de saúde. Vários países, em diferentes continentes, já aderiram ao uso dos recursos dessa tecnologia na área da saúde. A adesão tem sido observada tanto em programas de serviços de saúde específicos, quanto na assistência hospitalar especializada e na área da perícia médica. De forma breve, destaca-se algumas iniciativas para contextualizar esta nova realidade.

Uma pesquisa usando os dados do Medicare entre 2010 a 2017, conclui que o uso do programa da saúde telemental (telemental health - TMH) nos Estados Unidos melhorou o acesso aos cuidados especializados em áreas rurais, sobretudo para indivíduos diagnosticados com esquizofrenia ou transtorno bipolar (10).

Outro estudo, publicado em 2018 pelo jornal britânico The Guardian (THE GUARDIAN, 2018), relatou que em um dos maiores hospitais de Londres (University College London Hospitals - UCLH), algumas tarefas pertencentes aos médicos e enfermeiros estão sendo substituídas por tecnologia de inteligência artificial (IA), que vão desde o diagnóstico de câncer nas tomografias até a decisão sobre quais pacientes serão atendidos primeiro.

Recentemente, em outro artigo divulgado no Journal of Medical Internet Research, um grupo de pesquisadores chineses destacou inúmeros benefícios do uso das tecnologias da Telemedicina, especialmente durante a pandemia da Covid-19 na China (12).

No Brasil, antes mesmo da atual pandemia, o atendimento médico à distância já havia sido autorizado. Como será detalhado adiante, o CFM definiu a nova área de atuação como o exercício da Medicina através da metodologia de comunicação

à distância há quase vinte anos.

Com a crise provocada pela pandemia da Covid-19, várias iniciativas se intensificaram a partir do Sistema Único de Saúde - SUS. Cita-se, por exemplo, a criação do TeleSUS, cujo objetivo é auxiliar a população para checar os sintomas de Covid-19 sem sair de casa. Desde a sua criação, 73,3 milhões de pessoas em todo o país já utilizaram o serviço (13). Outra iniciativa mais recente foi a criação do projeto de atendimento médico por videoconferência para atender populações indígenas, incluindo também atendimento dos militares e de seus familiares, por viverem em áreas remotas no interior do Estado do Amazonas (14).

Soma-se a essas iniciativas, a apresentação de um projeto inovador do Hospital das Forças Armadas (HFA) em Brasília-DF, cujo objetivo é a implantação da telemedicina, surgindo a criação do sistema SMART HFA em colaboração com o Hospital Israelita Albert Einstein. Esse serviço já se encontra em funcionamento desde o mês de maio de 2020 (15).

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, é perfeitamente factível a utilização desses recursos, sobretudo, pela possibilidade técnica de poder levar assistência médica para localidades remotas. Na maior parte, os serviços de saúde dessas regiões dispõem apenas do clínico geral. Isso possibilitará que esse profissional tenha acesso rápido aos especialistas de grandes centros do país. Além de que, outras áreas, poderão utilizar as ferramentas de comunicação à distância em situação de excepcionalidade, como, por exemplo, na Medicina Legal e Perícia Médica.

Aliás, há quase duas décadas, a abrangência do uso dessa tecnologia vem sendo discutida e, constantemente, se retoma o debate em decorrência da crise causada pela pandemia do coronavírus, em função da possibilidade de realizar a perícia médica virtual.

3. ANÁLISE DAS NORMAS ÉTICAS

A tentativa de regulamentar a utilização das diversas tecnologias de comunicação à distância teve início no final do século passado, com a publicação da "Declaração de Tel Aviv sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina". Esse documento foi adotado pela 51ª Assembleia Geral da Associação Médica

Mundial, em Tel Aviv - Israel, em outubro de 1999 (16).

Considerando que a Associação Médica Mundial recomendou que as associações médicas nacionais adotassem essa Declaração na utilização da Telemedicina, o CFM passou a editar normas éticas disciplinando a matéria. A primeira norma definindo o campo de atuação da Telemedicina foi a Resolução nº 1.643, de 07 de agosto de 2002:

Art. 1º - Definir a Telemedicina como o exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audio-visual (sic) e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde.(17).

Na sequência, o art. 3º trata da emissão de laudo à distância, porém, o termo não se refere ao laudo pericial. Reporta-se, de forma genérica, a qualquer documento emitido pelo médico: "Art. 3º - Em caso de emergência, ou quando solicitado pelo médico responsável, o médico que emitir o laudo a distância poderá prestar o devido suporte diagnóstico e terapêutico."(17). Fato que evidencia que a atuação do profissional como perito não foi tratada por essa normatização.

Após dezesseis anos, essa norma foi revogada pela Resolução nº 2.227, de 13 de dezembro de 2018 (18). No entanto, diante da polêmica criada pela edição dessa norma, meses depois foi revogada pela Resolução CFM nº 2.228, de 26 de fevereiro de 2019 (19). Com a anulação de seus efeitos, a primeira regulamentação editada em 2002 foi repristinada, de forma que essa discussão se encontra em aberto até hoje.

Com a crise provocada pela pandemia, alguns Conselhos Regionais passaram também a editar normas em caráter temporário, entre os quais o CREMERJ, que autorizou a consulta médica e disciplinou o campo das atividades profissionais, conforme as regras estabelecidas pela Resolução nº 305, de 26 de março de 2020: *In verbis*:

art.1º - Autorizar a realização de consulta, orientação e acompanhamento médico no Estado do Rio de Janeiro, utilizando a Telemedicina, através de qualquer meio de comunicação digital ou telefônico, garantido o sigilo de ambas as partes.(20)

O artigo seguinte definiu as áreas que integram a modalidade de atendimento médico abrangidas

pela telemedicina, porém, segundo o art. 2º observa-se que a teleperícia não se encontra no rol dessas atividades:

a)Teleorientação - avaliação remota do quadro clínico do paciente, para definição e direcionamento do paciente ao tipo adequado de assistência que necessita;

b)Telemonitoramento – ato realizado sob orientação e supervisão médica para monitoramento ou vigência à distância de parâmetros de saúde e/ou doença;

c)Teleinterconsulta - troca de informações (clínicas, laboratoriais e de imagens) e opiniões entre médicos, para auxílio diagnóstico ou terapêutico; e

d)Teleconsulta - a troca de informações (clínicas, laboratoriais e de imagens) com possibilidade de prescrição e atestado médico. (20).

Nesse íterim, foram disciplinadas a telerradiologia pela Resolução – CFM nº 2.107, de 25 de setembro de 2014; a telepatologia pela Resolução – CFM nº 2.264, de 20 de setembro de 2019, ao passo que a Teleperícia passou a ser tratada apenas por meio de Pareceres Técnicos do CFM.

Conforme será mais bem exposto adiante, com a implantação da telemedicina no país e a regulamentação da teleperícia, respectivamente, por normas infralegais do Ministério da Saúde (MS) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), exsurtem vários Pareceres do CFM opondo-se à perícia sem a realização do exame direto no periciando.

Destaca-se o Parecer CFM nº 3, de 08 de abril de 2020, por questionar a viabilidade ética do uso dos recursos da telemedicina para a realização de perícia médica *online*. Adverte que:

O médico Perito Judicial que utiliza recurso tecnológico sem realizar o exame direto no periciando afronta o Código de Ética Médica e demais normativas emanadas do Conselho Federal de Medicina. (21)

Entre as justificativas apresentadas no parecer, cita “para exercer, pois, o mister de auxiliar o Magistrado, o médico perito deverá fazê-lo com ética, rigor técnico e científico para que a prova técnica subsidie a construção da convicção do

Magistrado”, sob o seguinte argumento:

ao ser designado jurisperito para avaliar incapacidade laborativa, sequela, déficit funcional, mesmo portando vários documentos médicos, o periciado precisa ser submetido a avaliação médico-pericial. Várias perícias comprovam que o motivo que originou a incapacidade e/ou a invalidez, não subsistem mais. A Valoração do Dano Corporal que se presta a definir em termos técnicos e num quadro jurídico determinado, as lesões e os elementos do dano susceptíveis de serem objeto de sanção penal e/ou indenização, benefícios fiscais, benefícios sociais, etc. demanda a realização do exame médico-pericial no periciado, sendo impossível avaliar déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto. (21)

O referido parecer ainda enfatiza que há um roteiro que deve ser observado na confecção do laudo pericial, conforme os critérios estabelecidos no art. 58 da Resolução CFM nº 2.056/2013, restando claro que não existe a possibilidade de proceder à perícia médica sem exame físico direto (21).

Tal advertência estende-se às perícias relacionadas à saúde do trabalhador. O parecer do CFM nº 8 de 21 de maio de 2020 veda a realização de “exames médicos ocupacionais com recursos de telemedicina sem proceder ao exame clínico direto no trabalhador.”(22).

No que se refere à prática assistencial, o posicionamento do CFM fundamenta-se no “princípio do máximo zelo” descrito no art. 2º da Lei Federal nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, na Lei 12.842, de 10 de julho de 2013, inciso II, dos Princípios Fundamentais do atual Código de Ética Médica e no artigo 37 do mesmo códex ético. *In verbis*:

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Art. 37. Prescrever tratamento e outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente depois de cessado o

impedimento, assim como consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa.

§ 1º O atendimento médico a distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

§ 2º Ao utilizar mídias sociais e instrumentos correlatos, o médico deve respeitar as normas elaboradas pelo Conselho Federal de Medicina. (23)

A interpretação dada a redação do art. 92 da Resolução CFM nº 2217, de 27 de setembro de 2018 (23) para questionar a realização da perícia médica, seja por via administrativa, seja em processos judiciais, sem proceder ao exame físico, a análise mais minuciosa dessa interpretação será revista na oportunidade em que se discutir a regulamentação da Teleperícia pelo CNJ. denunciada no laudo, do contrário passará despercebida.

4. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO CIVIL

Independente da área de conhecimento, todos os profissionais que atuam como peritos do juiz se submetem ao crivo das regras processuais civis. No atual Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015), a perícia encontra-se disciplinada nos artigos 149, 156 a 158. Já a prova pericial, nos artigos 369 a 373 e 464 a 480.

De acordo com o art. 156, culminado com o art. 465 do NCPC, é prerrogativa do juiz valer-se de um especialista, de um *expert* na matéria, ou seja, no objeto da perícia, e escolhido entre os profissionais cadastrados no Tribunal do qual o juiz está vinculado, para atuar junto ao processo trazendo as provas necessárias para a solução justa da lide (24).

A perícia constitui uma das espécies de provas admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Diferentemente do depoimento pessoal, da confissão, da prova documental e testemunhal destaca-se pelo aspecto técnico sobre o olhar de determinado fato ou fatos, cuja finalidade é auxiliar o juiz na resolução dos conflitos. Portanto, trata-se de uma prova técnico-científica.

Para Nery Jr. e Nery (24, p128) “o objeto da prova pericial é o fato ou os fatos que foram alegados na inicial ou na contestação que careçam de perícia para sua cabal demonstração.” Assim, sempre que

a demonstração de determinados fatos dependem de conhecimentos técnico-científicos especializados para sua compreensão, cinge-se à necessidade da atuação dos chamados auxiliares eventuais da justiça.

Acontece que, diante da suspensão dos serviços de perícia do INSS, a paralisação dos processos em que a previdência figura como parte e o receio dos peritos de incorrer em delito ético por realizar a perícia sem o exame físico, instalou-se uma polêmica entre a legalidade ou ilegalidade desse tipo de prova indireta.

Não obstante, considerando as inúmeras inovações trazidas pelo NCPC, faz-se oportuno interrogar: Existe algum óbice legal expresso quanto à utilização dos recursos da telemedicina para proceder à perícia indireta?

A prova pericial é definida como o “exame” (compulsar o fato), “vistoria” (inspecionar o conteúdo) ou “avaliação” (firmar um diagnóstico) (25, p. 39) no teor do *caput* do art. 464 do NCPC:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

Ainda de conformidade com as regras dos §§ 2º e 3º, a perícia tradicional poderá ser substituída pela prova simplificada.

§ 2º “De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.”

§ 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. (26).

Tendo por supedâneo a supremacia desta lei processual para a produção da prova judicial, em face das controvérsias sobre a possibilidade da perícia ser feita à distância, não parece apropriado tentar ampliar o alcance do texto do *caput* do art. 464 do NCPC, dando interpretações extravagantes, ou mesmo ignorá-lo neste debate.

Com clareza, literalmente, o texto utiliza apenas os termos “exame”, “vistoria” ou “avaliação”. Por este motivo, seria ilógico extrair qualquer outra interpretação se não a literal, com base no significado dos termos. Exceto se a palavra “exame” estivesse conjugada com outros termos como, por exemplo, “exame direto”, “exame indireto” ou acrescido de um parágrafo autorizando substituir a perícia tradicional pela virtual, como ocorreu com a inclusão da prova simplificada.

Importante lembrar que, tradicionalmente, na esfera civil, a perícia médica já é feita de maneira indireta com base em documentos anexos nos autos do processo. Além de nunca ter sido motivo de tanta controvérsia, utilizados há mais de oitenta anos dentro do cenário da Medicina Forense para os crimes que deixam vestígios, conforme o art. 158 do Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941) (27, p. 44).

Nota-se que, até o surgimento da pandemia, também não havia grandes discussões, porquanto, a inspeção médico-pericial indireta é realizada com base em documentos como, por exemplo, prontuário médico, resultado de exame laboratoriais, exame de imagem, receita comprovando o tratamento da pessoa, parecer técnico, laudo médico e outros documentos.

Dois outros aspectos devem ser considerados ainda sobre o uso da perícia médica à distância: primeiro, por ser o processo eletrônico na justiça brasileira uma realidade que cada vez mais se torna viável quanto à utilização das inovações tecnológicas de comunicação à distância, e, segundo, a lei processual não veta a perícia indireta em pessoa viva.

Desta análise, infere-se, pois, inexistir óbices legais na lei processual civil quanto à produção da prova pericial médica por intermédio dos recursos da telemedicina. No entanto, apesar de ser um aspecto a ser considerado no debate sobre a legalidade ou ilegalidade, sobre viabilidade legal da pericial virtual, esse fato não encerra a discussão.

Se, por um lado, não há o que se falar em ilícito civil pelo uso dos recursos eletrônicos para realizar a inspeção médico-pericial, uma vez que não existe impedimento legal, por outro, isso não significa que o Estado está autorizado atuar sem lei, uma vez que a Administração Pública deve atuar sempre conforme a lei.

Afirma o inciso II, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Trata-se do princípio da legalidade, base direta da própria noção do Estado de Direito. “Porquanto acentua a ideia do governo de leis, portanto, representa a expressão da vontade geral, e não mais ‘governo dos homens’, em que tudo se decide ao sabor da vontade, dos caprichos de um governante.” (28, p.120).

A ideia de que aquilo que a lei não impede é permitido carece de uma interpretação mais cautelosa quanto à luz das Ciências do Direito. No que se refere ao particular, o princípio da legalidade tem como corolário a afirmação de que somente a lei pode criar obrigações, mas, por outro lado, a asserção de que a inexistência de lei proibitiva de determinada conduta implica ser ela permitida, eis que relativamente ao Poder Público, outro é o conteúdo do princípio da legalidade (28, p.120).

Nesse aspecto, esse princípio dá uma ideia de que o Estado se sujeita às leis e, ao mesmo tempo, de que o Poder público não pode atuar, nem contrário, nem sem leis. Porém, isso não significa que a lei a que se refere seja a formal. Os constitucionalistas Paulo e Alexandre afirmam que esse é o entendimento de importantes juristas de expressão, por entenderem na lacuna da lei, aplica-se não só a lei formal, mas também os atos administrativos infralegais (28, p121).

Quaisquer que sejam as razões de sua inexistência, ocorrendo a lacuna, é necessário que sejam supridas para resolver o caso concreto, ainda que seja por normas administrativas oriundo do Poder Estatal. Além do mais, tratando-se de declaração de emergência em Saúde Pública decorrente de uma pandemia de repercussão mundial, como decretada pelo artigo 3º da Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, uma Portaria do MS e uma Resolução do CNJ suprem a lacuna. Mormente, porque o processo legislativo para a aprovação de uma lei, mesmo em caráter regencial em cada casa do Congresso Nacional, é muito mais longo que a edição de uma norma infralegal.

5. ANÁLISE DAS NORMAS INFRALEGAIS, LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

5.1. NORMAS INFRALEGAIS

A telemedicina foi implantada no país pela Portaria do Ministério da Saúde - MS nº 467, de 20 de março de 2020 (29). Na sequência, a perícia indireta realizada por meio eletrônico, foi regulada pela Resolução do CNJ nº 317, de 30 de abril de 2020 (30).

Dada a definição no art. 1º da referida Portaria, as ações de telemedicina têm caráter de excepcionalidade e temporalidade, em virtude da epidemia de coronavírus (Covid-19), conforme prevê o art. 3º da Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, decorrente da pandemia de coronavírus (Covid-19) (31).

Quanto à abrangência do campo de atuação da telemedicina, foi definida pela Portaria do MS que:

Art. 2º - As ações de Telemedicina de interação à distância podem 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.

Parágrafo único. O atendimento de que trata o caput deverá ser efetuado diretamente entre médicos e pacientes, por meio de tecnologia da informação e comunicação que garanta a integridade, segurança e o sigilo das informações.(29).

Diante de inúmeras possibilidades das ações serem colocadas em prática, tanto no SUS quanto pelas instituições privadas complementares ao Sistema Público, houve uma preocupação de não permitir que os recursos da Telemedicina ficassem ao critério exclusivo do profissional.

Segundo o art. 4º, não basta haver interesse em oferecer o serviço por meio de tecnologia da informação e comunicação à distância, o atendimento deverá ser registrado em prontuário clínico com todas as suas informações pertinentes à assistência prestada, como também deverá constar o número do registro profissional (29).

Os profissionais ainda poderão emitir atestados ou receitas médicas pelos meios eletrônicos. Contudo, só terão validade mediante o uso de assinatura

eletrônica e do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE), em conformidade com os arts. 5º e 6º (Portaria MS nº 467/2020) (29).

Em relação à perícia médica por meio dos recursos da telemedicina ou tecnologias similares, nos processos judiciais em que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, regularizado pelo CNJ, foi estabelecido uma série de condicionantes.

Essas limitações objetivam assegurar a plena liberdade para o perito decidir pela não realização da perícia, quando os documentos analisados por questões técnicas não forem suficientes para formação de sua opinião técnica. Situação que deve aguardar a possibilidade de realizar a perícia direta na pessoa. É o que preveem os §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da Resolução do CNJ nº 317:

Art. 1º As perícias em processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais serão realizadas por meio eletrônico, sem contato físico entre perito e periciando, enquanto perdurarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus.

[CONDICIONANTES]

§ 1º A perícia no formato estabelecido no caput deverá ser requerida ou consentida pelo periciando, a este cabendo:

I – informar endereço eletrônico e/ou número de celular a serem utilizados na realização da perícia;

II – juntar aos autos os documentos necessários, inclusive médicos, a exemplo de laudos, relatórios e exames médicos, fundamentais para subsidiar o laudo pericial médico ou social.

§ 2º O perito poderá, expressamente, manifestar entendimento de que os dados constantes do prontuário médico e a entrevista por meio eletrônico com o periciando SÃO INSUFICIENTES para formação de sua opinião técnica, situação em que o processo deverá aguardar até que seja viável a realização da perícia presencial.

§ 3º As perícias que eventualmente não puderem ser realizadas por meio eletrônico, por absoluta impossibilidade

técnica ou prática, a ser apontada por qualquer dos envolvidos no ato e devidamente justificada nos autos, deverão ser adiadas e certificadas pela serventia, após decisão fundamentada do magistrado. (30).

Acontece que essa discussão resultou num impasse: por um lado, o Parecer CFM nº 03/2020 adverte que os médicos, ao realizarem uma perícia sem o exame direto no periciando, poderão ser responsabilizados por falta ética e, por outro lado, a Resolução do CNJ justifica a realização de perícias por meios eletrônicos ou virtuais em ações que se discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, somente enquanto durar a crise ocasionada pela atual pandemia.

Quanto à objeção ética apontada no referido parecer, fundamenta-se na interpretação dada ao artigo 92 da Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 que diz: “É vedado ao médico assinar laudos periciais, auditorias ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.” (23, p603).

Pois bem, sobre essa interpretada, há duas questões de relevo a serem ponderadas:

1. Primeiro, a partir de uma interpretação hermenêutica gramatical ou linguística à luz do Direitos da redação da norma, mais criteriosa, há certa dificuldade em extrair do contexto o alcance dado no referido parecer. Com base nessa técnica interpretativa, a análise do texto normativo ético deve ser examinada a partir do significado e alcance de cada palavra que integra sua redação, sobretudo, por expressar a vontade do legislador ao tempo do nascimento da norma, portanto, *ex tunc*, isto é, desde a última reforma do Código de Ética Médica de 2018. Dessa forma, expõem-se:

A) a partir de uma análise tanto dos significados dos termos, quando do alcance do impedimento do perito de assinar laudo, tem-se uma situação em que ele faltou com a verdade, e não por não ter realizado o exame físico pessoalmente. Em outras palavras, consciente de que não realizou ou acompanhou o exame direto ou indireto, mesmo assim, resolveu assinar o laudo;

B) a perícia médica realizada através dos recursos da telemedicina configura uma perícia indireta;

C) na perícia indireta não há de se falar em exame físico do periciando, uma vez que o exame é feito

com base na análise de documentos médicos;

D) não se pode supor que a realização do exame físico para avaliar déficit funcional, sequela e incapacidades do segurado seja salvaguarda de uma perícia perfeita; e

E) há manifestação de vários Conselhos Regionais de que a “perícia médica indireta é procedimento ético, podendo ser realizado em periciado vivo, em casos excepcionais, nos quais há impedimento absoluto da sua presença.” Cita-se, por exemplo, o Parecer CRM-MG nº 70/2017 (32).

Conforme expõe Dantas & Contri (33) “o médico investido na função de perito, auditor ou legista tem o dever de informar e documentar aquilo que foi constatado no exame por ele realizado.” Em outras palavras, na visão dos autores, o que não se admite é que um profissional assine determinado documento sem que não tenha efetivamente praticado aquele ato relacionado ao documento.

Ora, o dispositivo ético não faz menção expressa ao impedimento de assinar o laudo sem ter realizado o exame físico do periciando. Dos termos, *in fine*, do artigo: “quando não tenha realizado pessoalmente o exame”, não se pode extrair uma interpretação extensiva.

Com as reservas de praxe, trata-se de uma norma genérica. Independente de que a perícia seja direta ou indireta, caso não tenha realizado ou acompanhado o exame pessoalmente, o perito está impedido de assinar o laudo. Vale lembrar, essa é a mesma preocupação do legislador com relação à assinatura de outros documentos médicos, conforme reitera no art. 80 do CEM (é vedado ao médico: Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade) (33, p369).

Em contrapartida, há quem dê outra interpretação ao referido dispositivo ético, porém, chega ao mesmo ponto de interpretação. Para Barros Jr. “ao contrário do que se poderia pensar, a realização pessoal do exame não significa dizer, necessariamente, ter executado ele próprio o exame clínico (anamnese e exame físico) do paciente.” Nessa linha raciocínio infere:

o que o artigo [art. 92] quis dizer, foi que todo e qualquer laudo pericial ou auditoria (assim como todo e qualquer ato médico) deve ser elaborado com a devida

justificativa técnica, justificando essa retirada de uma gama de elementos de convicção, a serem colhidos pelo médico que assina. (23. p. 603).

Por esse viés de interpretação, salvo maior juízo, o autor entende que a constatação do objeto do laudo deve ser feita com base em diversos elementos de convicção (23. p. 605). Esse entendimento reforça a linha de pensamento adotada para afastar a aplicação do art. 92 do CEM, ao caso, em discussão. Ou seja, trata-se de uma norma genérica, portanto, pode ser aplicada a assinatura de laudos periciais direto ou indireto.

2. Segundo, apesar da louvável iniciativa do CNJ para proceder a perícia médica indireta, pelo fato de que os benefícios previdenciários possuem intrínseco caráter alimentar, além do que a grande maioria dos trabalhadores pendentes de perícia médica encontra-se em situação de vulnerabilidade social, a oposição das entidades de classe tem outras preocupações:

- a) deficiência na infraestrutura para a produção da prova pericial, tanto no âmbito interno dos serviços de perícia do INSS, quanto nos Tribunais de Justiça;
- b) segurança dos dados e falta de definição quanto ao tempo de armazenamento das informações;
- c) aspectos relacionados ao sigilo das informações;
- d) definição relacionada à aplicação do termo de consentimento informado;
- e) possibilidade de futuros processos judiciais contra os peritos;
- f) deficiência no domínio das tecnologias de comunicação à distância pelo profissional;
- g) acesso da população a essa tecnologia;
- h) questões técnicas e científicas inerentes à aplicação dos princípios da semiologia médica;
- i) deficiência de infraestrutura dos próprios Conselhos Regionais da jurisdição para fiscalizar o exercício do ato médico praticado através da teleperícia;

Em que pese à justificativa sanitária à frente do cenário da atual pandemia, a forma proposta pelo CNJ como solução imediata para minimizar o acúmulo de processos no judiciário pendentes de perícias, antes da implementação da perícia virtual por força de uma norma infralegal, há muitas questões em aberto a serem discutidas.

5.2. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, PREVIDENCIÁRIA E DE CARÁTER EXCEPCIONAL

Seja no âmbito interno do INSS, seja nas ações que tramitam na Justiça Federal e Estadual contra a previdência social, a discussão sobre a Teleperícia ganhou outros contornos no que concerne a sua legalidade ou ilegalidade.

Nesse aspecto, logo importa destacar que apesar da legislação na área trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017) e previdenciária (Lei nº 8.213/1991, atualizadas pela Lei nº 13.135/2015) ser regulamentada por leis específicas, a lei processual civil, por ser regra geral, é fonte subsidiária para esses ramos do direito, conforme prevê a CLT:

[Art.8º]. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. (34. p. 59/405).

Nessa linha, é uníssona o entendimento da jurisprudência:

Por não existir um Direito Processual para a previdência, tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos...” (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido.(35).

A Previdência Social, desde sua criação na década de 30, para a concessão ou manutenção de benefícios de incapacidade ou invalidez, depende da inspeção médico-pericial para a sua comprovação. Dada à alteração do § 5º do art. 60 da LBSP (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) pela Lei nº 13.135/2015, a perícia médica poderá ser realizada pelo próprio órgão de previdência ou por meio de convênio, delegação ou simples cooperação técnica. *In verbis*:

§ 5º Nos casos de impossibilidade de realização de perícia médica pelo órgão ou setor próprio competente, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e de

atendimento adequado à clientela da previdência social, o INSS poderá, sem ônus para os segurados, celebrar, nos termos do regulamento, convênios, termos de execução descentralizada, termos de fomento ou de colaboração, contratos não onerosos ou acordos de cooperação técnica para realização de perícia médica, por delegação ou simples cooperação técnica, sob sua coordenação e supervisão, com: I - órgãos e entidades públicos ou que integrem o Sistema Único de Saúde (SUS); (...). (36).

Ocorre que, em face da atual crise da pandemia, algumas leis foram alteradas e outras editadas em caráter de excepcionalidade e temporalidade. Entre as controvérsias à regulamentação da Teleperícia no país, ganha repercussão na comunidade médica a alteração da Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, pela Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019 (37).

Até então, as legislações trabalhistas e previdenciárias eram omissas quanto ao uso dos recursos das espécies do gênero da telemedicina para a inspeção médico-pericial. Entretanto, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o exame médico presencial é obrigatório nas seguintes hipóteses:

Embora o exame ocupacional seja algo simples, a inspeção do estado de saúde física e psíquica do empregado é obrigatória, como determina o art. 168 da CLT. *In verbis*:

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I - na admissão;

II - na demissão

III – periodicamente. (34. p. 127).

Na previdência social, com a publicação da Lei nº 13.846/2019, que instituiu o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, cujo objetivo é prover a revisão de benefícios por Incapacidade, alterou várias legislações. Entre as quais, acrescentou o § 12 ao art. 30 da Lei nº 11.907/2009. *In verbis*:

§ 12. Nas perícias médicas onde for exigido o exame médico-pericial presencial do

requerente, ficará vedada a substituição do exame presencial por exame remoto ou à distância na forma de telemedicina ou tecnologias similares.” (37).

Essa vedação ganhou relevância na discussão sobre a ilegalidade do exame médico remoto ou à distância de um modo geral. Porém, logo de início, alinhamos ao entendimento de que esse impedimento não se aplica às perícias médicas judiciais (Federal ou Estadual).

Ao se buscar o sentido do alcance do texto da lei, tem-se que a Lei nº 13.846/2019, no *caput* do art. 1º e § 2º esclarece que o programa para revisão dos benefícios com indícios de Irregularidade foi instituído no âmbito do INSS, ou seja, somente em processos administrativos. *In verbis*:

Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):” (...)

§ 2º A análise dos processos administrativos de requerimento inicial e de revisão de benefícios administrados pelo INSS cujo prazo legal para conclusão tenha expirado até 18 de janeiro de 2019 integrará o Programa Especial. (37).

Depois, salvo maior juízo, quando a Lei nº 13.846/2019 acrescenta o § 12 ao art. 30 a Lei nº 11.907/2009, refere-se as “perícias médicas onde for exigido o exame médico-pericial presencial”. Portanto, restringe-se apenas aos casos de concessão de benefícios com indícios de irregularidade. Isso significa que tanto os demais estão excluídos, quanto os que tramitam na justiça. Essa parece ser a melhor interpretação da aplicação do § 12 do art. 30 da Lei nº 11.907/2009 em conjunto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO POR ALTA

PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O

Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

2. Agravo interno não provido.(38).

Assim, enquanto durar o estado de calamidade pública ocasionada pela atual pandemia, parece ser este o entendimento mais razoável da legislação previdenciária, uma vez que a Lei nº 13.989, de 06 de abril de 2020 que dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus autoriza a perícia remota em caráter emergencial. É o que se extrai da análise conjunta dos artigos 2º e 3º. *In verbis*:

Art. 2º Durante a crise ocasionada pelo coronavírus (SARS-CoV-2), fica autorizado, em caráter emergencial, o uso da telemedicina.

Parágrafo único. Durante o período a que se refere o caput, serão válidas as receitas médicas apresentadas em suporte digital, desde que possuam assinatura eletrônica ou digitalizada do profissional que realizou a prescrição, sendo dispensada sua apresentação em meio físico.

Art. 3º Entende-se por telemedicina, entre outros, o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde. (39).

Por força do art. 6º que diz: “competirá ao Conselho Federal de Medicina a regulamentação da telemedicina após o período consignado no art. 2º desta Lei.” (39).

6. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Em meio a esta discussão, encontram-se de um lado os segurados do INSS e de outro os peritos médicos receosos de cometerem delito ético, apesar da manutenção da vigência das normas infralegais que regulamentaram a perícia judicial por meio eletrônico em caráter temporário pela jurisprudência.

Considerando que o Direito constitui um sistema de normas jurídicas válidas no tempo e espaço, cuja finalidade é disciplinar as relações na sociedade, não restaram alternativas dos trabalhadores pendentes de perícia senão recorrerem à justiça frente à suspensão do atendimento nos postos do INSS e paralisação dos processos na Justiça Federal e Estadual.

Uma decisão do Tribunal Regional da 4ª Região, no Agravo de instrumento nº 501.9293-18.2.4.04.000,

publicado em 26/5/2020, reestabeleceu o benefício de um segurado do INSS (40). Diante da suspensão de seu benefício, recorreu à instância administrativa do INSS e, posteriormente, por não obter êxito em face da exigência em realizar o exame presencial, recorreu ao juízo de primeiro grau, porém, também não houve sucesso. Recorreu da decisão a segunda instância. A juíza do TRF da 4ª Região suspendeu a decisão anterior sob alegação de que, ante o conjunto probatório juntado aos autos, e, tendo em conta os graves problemas de saúde incapacitantes do segurado (agricultor) de 60 anos de idade para o seu trabalho, entendeu-se que a falta de perícia não impediu a concessão do auxílio-doença. Em síntese, arguiu:

A partir de um exame preliminar do conjunto probatório dos autos, e mormente sopesando aspectos específicos como a natureza crônica da doença, bem como histórico, profissão e idade da parte autora, não se pode deixar de considerar que milita em seu favor (de forma relativa, todavia), a presunção de manutenção da incapacidade laboral.

A presunção legal de veracidade do exame pericial do INSS não é absoluta e cede diante de evidências em sentido contrário, como no caso concreto. (40).

Com foco na restrição prevista no § 3º do art. 300 do NCPC, sob pena de se comprometer à efetiva garantia de direito fundamental em prol do eventual dano ao erário público, a magistrada deferiu o pedido de atribuição com efeito suspensivo, reestabelecendo o benefício do trabalhador. *In verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENTES

REQUISITOS LEGAIS. 1. Estando presente a verossimilhança nas alegações, a decorrer de prova consistente da incapacidade do segurado, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, é de se conceder medida antecipatória, restabelecendo-se a aposentadoria por invalidez que fora cancelada após 18 anos da concessão. 2. O benefício alimentar, na proteção da subsistência e da vida, deve

prevalecer sobre a genérica alegação de dano ao erário público mesmo ante eventual risco de irreversibilidade - ainda maior ao particular, que precisa de verba para a sua sobrevivência (TRF4, AG 505327596.2015.404.0000, QUINTA TURMA, Relator (Auxílio Paulo Afonso) Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 06/05/2016)(41).

Assim, na ausência de um consenso sobre a utilização da ferramenta da teleperícia, cabe ao cidadão recorrer ao Estado-Juiz, cujo fim é restabelecer a lesão do direito fundamental, pelo fato do benefício do INSS ter caráter alimentar, conforme entendimento da jurisprudência do STF.

In verbis:

O Supremo Tribunal Federal, depois do referido julgamento do STJ, adotou orientação diversa no que se refere aos benefícios previdenciários, estabelecendo que “o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 734242 agR, relator Ministro ROBERTO BARROSO, 1ª T,DJe-175, pub. 08/09/2015). (42).

Sobre a repercussão das discussões relacionadas ao impasse criado pela regulamentação da perícia médica à distancia no judiciário, as condicionantes técnicas dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da Resolução CNJ nº 317/2020 foram reiteradas pela jurisprudência, em razão do insucesso em reverter essa decisão no Superior Tribunal Federal (STF).

O Tribunal de Contas da União (TCU) havia determinado que, ao prazo de 5 (cinco) dias, o INSS e a Subsecretaria de Perícia Médica Federal do Ministério da Economia estabelecessem um protocolo para a realização imediata da Telemedicina para os segurados do INSS (43, p.2).

A Associação Nacional dos Peritos Médicos Federais (ANMP) recorreu da decisão do TCU no STF, em síntese:

(...) Sustenta que a deliberação questionada, além de importar em ofensa ao art. 30, § 12, da Lei nº 11.907/2009, preceito que veda a realização de perícias médicas com uso de telemedicina, incidiu em: i) contradição, caracterizada por incompatibilidade entre os fundamentos e o dispositivo do aresto; ii) extrapolação das competências constitucionais do TCU; iii) ultraje aos arts. 7º da Lei nº 12.842/2013 e 2º da Lei nº 3.268/1957; iv) inobservância do entendimento firmado por esta Casa, por ocasião do julgamento da ADI nº 6421/DF; e v) ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.(...) (43, p. 2).

Tem-se que o ponto central da alegação incide sobre a determinação do TCU por extrapolar suas competências, violação da Lei 11.907/2009 e por contrariar a norma do CFM que veda o procedimento, caso o médico realize a perícia por telemedicina. Eles poderão ser responsabilizados por falta ética.

A atual ministra e vice-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Rosa Weber rejeitou o Mandato de Segurança ajuizado pela ANMP contra uma decisão do TCU, as fls. 8, alegando:

5. O temor de que a realização de perícias com uso de telemedicina, a partir de protocolo cuja elaboração foi determinada pelo TCU, possa ensejar futura responsabilização dos filiados da impetrante perante conselho profissional, além de consistir em mera ilação, incompatível com a via do mandado de segurança, que demanda liquidez e certeza dos pressupostos de fato embasadores da pretensão, configura hipótese implausível, mormente quando se tem em conta que a vedação estatuída no art. 92 do Código de Ética Médica (Resolução/CFM nº 1.931/2009) está endereçada a período de normalidade, em absoluto abarcando a excepcionalidade de crise ocasionada pela pandemia de coronavírus (SARS-CoV-2), cuja disciplina, mais detalhada e específica, está na Lei nº 13.989/2020, diploma cronologicamente posterior ao mencionado Código de Ética Médica e à Lei nº

13.846/2019, esta última a incluir o § 12 no art. 30 da Lei nº 11.907/2009.

7. Inviável, dessa forma, cogitar de legitimidade da impetrante para buscar a concessão de segurança coletiva sob a perspectiva de suposta afronta, pela deliberação questionada, aos arts. 7º da Lei nº 12.842/2013 e 2º da Lei nº 3.268/1957, preceitos que versam sobre atribuições do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Medicina. (43, p. 8).

Com esse entendimento, apesar de persistir as discussões éticas, técnicas e da semiologia médica, considera-se que a utilização das tecnologias da telemedicina está temporariamente autorizada no país enquanto perdurar pandemia, exceto nos casos em que há disposição legal em contrário e segundo às condicionantes da Resolução CNJ nº 317/2020.

7. CONCLUSÃO

Sobre a análise de toda legislação, constata-se que ainda está distante o consenso pacífico, notadamente, entre a normatização da matéria pelo CFM e CNJ. De um lado, tendo em conta a supremacia das normas de direito quanto à regulamentação da perícia em processos judiciais, considerando a legislação processual civil, trabalhista e previdenciária; e, por outro, o que dispõe a Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, quanto à alteração do § 12 do art. 30 da Lei previdenciária nº 11.907/2009, restringindo o uso dos recursos da telemedicina, apenas para casos que exijam o exame presencial.

Diante da normatização da matéria pelo CFM, pode-se, pois, concluir pela inviabilidade ética de avaliação da incapacidade laboral dos segurados do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e do exame ocupacional por meio dos recursos da telemedicina ou tecnologias similares.

Da análise da lei processual civil, infere-se inexistir óbices legais, ao passo que a lei trabalhista exige o exame presencial em casos específicos e no âmbito da previdenciária, a restrição limita-se à perícia virtual nos casos de concessão de benefícios com indícios de irregularidade.

Já nos processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, as condicionantes técnicas definidas

pela Resolução nº 317/2020 do CNJ, foram consolidadas pela jurisprudência em face da não obtenção de êxito pela ANMP em reverter a decisão do TCU no STF.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.973, de 14 de julho de 2011. Dispõe sobre a nova redação do Anexo II da Resolução CFM Nº 1.845/08, que celebra o convênio de reconhecimento de especialidades médicas firmado entre o Conselho Federal de Medicina (CFM), a Associação Médica Brasileira (AMB) e a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM). Diário Oficial da União. Publicação 01 ago. 2011; 146(Seção 1):144-147. Disponível em: <https://bit.ly/39zWZRV>.
2. Negrão T, Gouvêa JRF, Bondioli LGA, Fonseca JFN. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 49ª Ed. São Paulo: Saraiva; 2018.
3. Brasil. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Diário Oficial da União. Publicação 04 fev. 2020; 24-A (Seção 1):1. Disponível em: <https://bit.ly/2OKr5e9>.
4. Brasil. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Competência delegada de direito previdenciário: Uma comparação entre a Justiça Estadual e a Federal nas ações judiciais de direito previdenciário. Brasília, DF: Revista do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. [online]; 2020. [acesso em 05 dez. 2020]: p15 a 17 e p64. Disponível em: <https://bit.ly/3teRJuU>.
5. Aulete C. Dicionário da língua contemporânea portuguesa. 2ª ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Delta; 1964, p3.912.
6. Houaiss A. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva; 2001, p2686.
7. Luiz D'Ávila R. Conselho Federal de Medicina. Responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina. Portal do CFM. Brasília, DF. 2003 nov. 18. [online]; 2020 nov. [acesso em 10 dez. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/2OLD0Zc>.
8. Tellian N. Virtópsia: Avanços tecnológicos em medicina legal e perícia médica. Perspect. Med. Leg.

- Perícias Méd. 2020 fev; 5(1): p32-39. <https://dx.doi.org/10.47005/050101>.
9. Santos MSS. Virtópsia e sua aplicabilidade em Portugal. [Dissertação]. Portugal: U. do Porto. Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar. [Mestrado Medicina Legal]; 2017. [acesso 10 out.. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/3r6AJVw>.
- 10.Sadiq YP, Haiden AH, Alisa BB, Ateev M. “Telemental Health and US Rural–Urban Differences in Specialty Mental Health Use, 2010–2017”. *American Journal of Public Health*. 2020 Sep; 110(9):1308-1314.
11. The Guardian. London hospitals to replace doctors and nurses with AI for some tasks. [online]; Mon 21 may 2018. [acesso 05 jan. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/2PdN3G8>.
- 12.HONG Z, Li N, Li D, Li J, Li B, Xiong W, et. al. Telemedicine During the COVID-19 Pandemic: Experiences From Western China. *J Med Internet Res*. 2020 may; 22 (5): p1-5. <https://dx.doi.org/10.2196/19577>.
- 13.Brasil. TeleSUS: mais de 73 milhões de brasileiros já utilizaram o serviço que auxilia população no enfrentamento à Covid-19. Ministério das Comunicações. Brasília, DF. Boletins. Comunicado Interministerial. [Online]; Publicado em 22/06/2020. [acesso em 06 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3lIDFXm>.
- 14.Brasil. Projeto Piloto de Telemedicina leva atendimento médico especializado ao interior do Amazonas. Ministérios da Saúde. Brasília (DF). [Online]; Publicado em 27/07/2020. [acesso em 10 dez. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/2NCNObr>.
- 15.Brasil. Hospital das Forças Armadas implanta serviço de telemedicina. Ministério da Defesa. Força Área Brasileira. [Online]; Publicado em 27/01/2021. [acesso em 04 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3iQELi2>.
- 16.Declaração de Tel Aviv. Sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina. (Adotada pela 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Tel Aviv, Israel, em outubro de 1999). [Online]; 1999 [acesso em 10 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3s2YCOS>.
- 17.Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.643, 07 de agosto de 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Diário Oficial da União.
- 18.Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.227, de 13 de dezembro de 2018. Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Diário Oficial da União. Publicação 06 fev. 2019; 26(Seção 1):58. Disponível em: <https://bit.ly/3alnMAI>.
- 19.Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.228, 26 de fevereiro de 2019. Revoga a Resolução CFM nº 2.227. Diário Oficial da União. Publicação 06 mar. 2019; 44(Seção 1): 91. Disponível em: <https://bit.ly/3eYjO4Z>.
- 20.Brasil. Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro - RJ. Resolução CREMERJ nº 305, de 26 de março de 2020. Dispõe sobre o atendimento médico por Telemedicina durante a pandemia de SARS - CoV2/COVID -19. CREMERJ. [Online]; 2020 [acesso 20 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3saqPDt>.
- 21.Brasil. Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 3, de 08 de abril de 2020. O médico Perito Judicial que utiliza recurso tecnológico sem realizar o exame direto no periciando afronta o Código de Ética Médica e demais normativas emanadas do Conselho Federal de Medicina. CFM. Brasília, DF. [Online]; 2020 [acesso 05 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/391q9sG>.
- 22.Brasil. Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 8, de 21 de maio de 2020. Telemedicina e exames ocupacionais. Portal CFM. Brasília, DF. [Online]; 2020. [acesso 10 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3hoJGpx>.
23. Barros Jr, AA. Código de Ética Médica comentado e interpretado. Resolução CFM 2217/2018. Timburi, SP: Editora Cia do E Book; 2019.
- 24.Nery junior N, Nery RMA. Código de Processo Civil Comentado. 17ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters. Revistas dos Tribunais; 2019.
- 25.Martines WN. Perícia médica: aspectos práticos e jurídicos. São Paulo: Ltr; 2016.
- 26.Fux, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC comparado. 2ª Ed. São Paulo: Método; 2015.
- 27.Brasil. Senado Federal. Código de Processo Penal. 2ª ed. Brasília: Edição do Senado Federal; 2019.
- 28.Paulo V, Alexandrino M. Direito constitucional descomplicado. 18ª Ed. São Paulo: Editora método;2017.

29. Brasil. Ministério da saúde. Portaria MS nº Portaria nº 467, de 20 de março de 2020. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. Diário Oficial da União. Publicado 23 mar. 2020; 56-B (Seção 1 – Extra): 1. Disponível em: <https://bit.ly/2YxjjF0>.

30. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 317, de 30 de abril de 2020. Dispõe sobre a realização de perícias em meios eletrônicos. Diário da Justiça eletrônico (DJe) - Portal CNJ. Publicado 06 maio 2020; 125: 2-4. Disponível em: <https://bit.ly/2MTmlyA>.

31. Brasil. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Publicado 07 fev. 2020; 27 (Seção 1): 1. Disponível em: <https://bit.ly/39DxOhz>.

32. Brasil. Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais - MG. Parecer CRM-MG Nº 70/2017. Processo-consulta nº 5.801/2016. Perícia Médica indireta é procedimento ético, podendo ser realizada em periciado vivo, em casos excepcionais, nos quais há impedimento absoluto da sua presença. CRM-MG. Belo Horizonte, BH. [Online]; 2020 [acesso 10 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/313Po9k>.

33. Dantas E, Coltri M. Comentários ao Código de Ética Médica. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. 2ª edição atualizada. Rio de Janeiro: GZ Ed; 2010, p. 369.

34. Viveiro, Luciano. CLT - Comentada. 9ª Ed. Revista e atualizada até 23 de maio de 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

35. Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial nº 1352721 SP 2012/0234217-1, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento: 16/12/2015, CE - CORTE ESPECIAL. Diário da Justiça eletrônico – Dj. [processo online]. 28 abr. 2016. [acesso em 17 nov. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/36yJ6BB>.

36. Brasil. Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº

10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Publicação 18 jun. 2011; Seção: 1. Disponível em: <https://bit.ly/2Cl4nTx>.

37. Brasil. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade. Altera entre outras, a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009 que dispõe sobre a aposentadoria por invalidez. Diário Oficial da União. . Publicação 18 jun. 2019; 116-A (seção 1 - Edição Extra): Disponível em: <https://bit.ly/3lzQm6w>.

38. Brasil. Supremo Tribunal de Justiça - AgInt no REsp: 1546769 MT 2015/0190632-1, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 17/08/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Revista Eletrônica da Jurisprudência. Publicado 03 out. 2017 (Inteiro teor). Disponível em: <https://bit.ly/3c81m8o>.

39. Brasil. Lei nº 13.989, de 06 de abril 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Diário Oficial da União. Publicado 16 abr. 2020; 73 (Seção 1): 1. Disponível em: <https://bit.ly/3ctFK6Q>.

40. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF4. Agravo de instrumento – AG nº 501.9293-18.2-4.04.000. Agravante: Vilson Ramos Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Despacho/Decisão: Gisele Lemke, Juíza Federal. [processo online]. 26 maio 2020. [acesso em 17 nov. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/2MXLacd>.

41. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF4, Agravo de instrumento - AG nº 5034900-76.2017.404.000. Cita jurisprudência - TRF4, AG 505327596.2015.404.0000, QUINTA TURMA. Agravante: Antonio Carlos da Silva Ribeiro. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator (Auxílio Paulo Afonso) Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 06/05/2016. [processo online]. 19 jan. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3cXwCWD>.

42. Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 734.242 (ARE com agr). Relator Ministro ROBERTO BARROSO, 1ª T, Diário de Justiça Eletrônico DJE-175, [processo online]. Pub. 08/09/2015). [acesso em 18 nov. 2020]. Disponível em: <https://bit.ly/3IBSjQ0>.

43. Brasil. Superior Tribunal Federal (STF). Mandado

de Segurança (MS 37465). Impetrente: Associação Nacional dos Peritos Médicos Federais – ANMP. Imperado: Tribunal de Contas da União. Relator: MIN. Rosa Weber. Rejeitado trâmite de ação de peritos sobre elaboração de protocolo de perícias por telemedicina no INSS. Diário de Justiça Eletrônico [processo online]. 11 de novembro de 2020. . [acesso em 15 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/2MEIwv6>.