

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO - MESTRADO**

RICARDO TOFANI SANT'ANNA

**DO DIREITO À CONFIDENCIALIDADE NO ATENDIMENTO
POR TELEMEDICINA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA**

PORTO ALEGRE

2008

RICARDO TOFANI SANT'ANNA

**DO DIREITO À CONFIDENCIALIDADE NO ATENDIMENTO POR
TELEMEDICINA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC, para obtenção do título de Mestre em Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. CARLOS ALBERTO MOLINARO

PORTO ALEGRE

2008

Ricardo Tofani Sant'anna, autor da Dissertação intitulada **DO DIREITO À CONFIDENCIALIDADE NO ATENDIMENTO POR TELEMEDICINA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA**, apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no curso de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, submeteu-se à banca avaliadora na data abaixo, sendo aprovado.

Porto Alegre, 13 de janeiro de 2009.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro

Professor Dr. Giovanni Agostini Savedra

Professor Dr. Araken de Assis

DEDICATÓRIA

À

Sonia Tofani Sant'Anna

Minha mãe,

Pelo carinho e pela dedicação

à minha formação pessoal e profissional.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro, pelo conhecimento, paciência e compreensão a mim dispensados.

Aos professores do Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pelos ensinamentos que recebi durante o Curso de Mestrado.

Aos professores da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, por contribuírem diretamente para minha formação profissional.

Aos colegas da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, amigos que me distinguiram com o Troféu Marcelino Champagnat – Aluno Destaque Solidariedade no ano de 2004, e que foi um grande estímulo pessoal.

Aos meus irmãos Roberto Tofani Sant’Anna e Pedro Tofani Sant’Anna, que compreenderam minhas ausências ao convívio familiar enquanto dedicado a este trabalho.

Ao meu pai, Dr. João Ricardo Michielin Sant’Anna, e a seus colegas, Drs. Adolfo Sturmer e Vera Portal, pelos conhecimentos em telemedicina e acesso ao material médico relacionado.

Aos meus avós, Flávia Maria Sant’Anna e Rubens Sant’Anna, pelo apoio que me permitiu cursar o Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

À firma Biotronik São Paulo e sua representação em Porto Alegre, pela contribuição científica e material, prestada na realização deste trabalho.

RESUMO

A privacidade é um dos direitos fundamentais do indivíduo, abrangendo o controle exclusivo sobre um âmbito de recolhimento, tranquilidade, solidão, segredo e intimidade. A revelação de informações pessoais, por vezes envolvendo situações embaraçosas em uma situação de confiança, em caráter confidencial, sem que exista autorização para que estas informações sejam reveladas, caracteriza quebra privacidade informacional. Quando esta revelação não apenas é feita sob sigilo, mas tem uma natureza particular e ocorre em um contexto específico, constitui uma forma de privacidade informacional reconhecida como confidencialidade. A relação médico-paciente ilustra bem uma relação de confidencialidade. Para que a manutenção do segredo seja completa, a privacidade informacional na esfera médica pressupõe não apenas a confidencialidade na relação interpessoal, mas estende-se ao registro das informações. A telemedicina pode ser caracterizada como emprego de telecomunicações para diagnóstico médico e cuidado do paciente, implicando a troca, à distância, de informações, por vezes, sensíveis ao paciente. Por representar um atendimento médico à distância, torna um pouco tormentosa a questão acerca de como este atendimento pode respeitar os princípios éticos que orientam a relação médico-paciente. E um dos maiores questionamentos diz respeito ao risco da exposição das informações sensíveis do indivíduo em atendimento. Como a ampliação de atendimento médico por telemedicina é previsível, justifica-se uma revisão sobre a privacidade da telemedicina e legislação pertinente. Este trabalho discute o conceito da privacidade, expõe informações atuais sobre a telemedicina, em especial no que se refere aos aspectos éticos e legais envolvidos, revisa a respectiva legislação internacional e do Brasil, avalia as possibilidades de dano moral e material decorrente da quebra de confidencialidade e da privacidade em um atendimento médico a distância e expõe ações adequadas à reparação a este dano, se conseqüente a atendimento de saúde a distância. Embora exista ampla jurisprudência relativa a cuidados através de telemedicina, esta contempla países mais desenvolvidos e diz respeito à manipulação de informações médicas em sua maior parte. Organizações, como a Associação Médica Mundial e a International Bar Association, e países como Alemanha, Canadá, Estados Unidos, Inglaterra e Portugal possuem legislação específica. Nestes países, a quebra da privacidade e temas referentes à qualidade das informações de saúde podem conduzir à responsabilização judicial; a exposição de informações pessoais de saúde por médicos ou seus agentes já resultaram em processos por invasão de privacidade, quebra de confidencialidade ou violação explícita de legislação. Ainda que não exista em nosso país legislação específica para reparação do indivíduo prejudicado, moral ou materialmente, em atendimento de telemedicina, pode ser considerada ação de reparação reconhecendo-se: 1. Interpretação judicial da Constituição do Brasil, pois a privacidade é assegurada como direito legal pontualmente através dos arts. 5º, X, e XIV da Constituição Federal. 2. Obrigatoriedade de respeito à privacidade pelo médico e seus auxiliares, conforme art. 20 do Código Civil de 2002, parágrafo único. 3. Existência de legislação mais restrita, como resoluções do Conselho Federal de Medicina, que tutelam o direito à privacidade do paciente pelo médico e seus auxiliares através da Resolução CFM nº 1.246/1988, Código de Ética Médica, nos art. 104, art.107, art. 108 e Resolução CFM nº 1638/2002 do CFM, art.1º. 4. Disposição do Conselho Federal de Medicina, que, preocupado em tutelar no âmbito da telemedicina o direito à privacidade, dispõe sobre responsabilidades destes prestadores de serviço na Resolução 1.643/2002, art. 2º. 5. Presumível existência de um contrato de atendimento por telemedicina entre o indivíduo e o prestador de serviços, em

que direitos e deveres das partes estão estabelecidos e no qual se pressupõe existir um item específico referente à privacidade e confidencialidade. Ao considerarmos que o processo deve proteger, ao máximo, o direito material, entende-se que as ações adequadas para a proteção do direito à privacidade violado ou ameaçado de lesão, no caso de revelação de dados sigilosos, em uma consulta realizada através da telemedicina, são: o Habeas Data, se a parte deseja assegurar o conhecimento de informações relativos a sua pessoa; caso não queira fazê-lo, por processo sigiloso judicial ou administrativo; a Tutela Inibitória, caso queira impedir a prática da reiteração ou a repetição do ilícito; ou por Dano Material ou Moral, caso queira obter a indenização por dano material ou moral.

Como não se dispõe em nosso país de instrumentos jurídicos e de normas éticas específicas para regular o sistema eletrônico de troca de informações no campo da medicina, pode-se sugerir que no futuro se crie uma legislação capaz de: 1. reconhecer a condição especial da informação identificável de saúde, que deve ser vista como informação altamente sensível. 2. fornecer salvaguardas à privacidade, baseadas em práticas corretas de manuseio de informações, estas coletadas e usadas apenas para objetivos importantes de saúde. 3. dotar os pacientes de informação e poderes para consentir. 4. limitar a exposição de informações de saúde. 4. incorporar proteções de segurança industrial reconhecidas. 5. Estabelecer um comitê de proteção e segurança que reconheça os níveis tecnológicos continuamente incorporados à telemedicina. 6. determinar um nível mínimo de privacidade em âmbito nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Privacidade - confidencialidade – telemedicina - processo

ABSTRACT

Privacy is one of the fundamental rights of individuals, and concerns the personal control over an environment of shelter, tranquility, solitude, secret and intimacy. The exposure of such personal information, at times involving embarrassing situations in a situation of trust, in confidence, without authorization for disclosure represents a breach of informational privacy. When such an exposure is made not merely in secret, but is also of a private nature and occurs within a specific context, it constitutes a form of private information recognized as confidential. The doctor-patient relationship represents a relationship of confidentiality. In order for complete secrecy to be maintained, informational privacy in the medical sphere presupposes not only the confidentiality in the interpersonal relationship, but also in terms of the register of information. Telemedicine can be characterized as the use of telecommunications for medical diagnosis and patient care, involving the exchange of information that sometimes is sensitive to the patient at a distance. As telemedicine represents the medical care at a distance, some questions arise concerning the ethical and legal principles that guide the physician-patient relationship. One of the major questions concerns the risk of exposing sensitive information pertaining to the individual being attended. As there is expected to be an expansion of health care by telemedicine, there is a need for a revision of the privacy legislation and telemedicine. This paper discusses the concepts of privacy and presents current information on telemedicine, especially in regard to the ethical and legal issues involved, reviews the pertinent international and Brazilian law, examines the possibilities of moral and material damage resulting from a breach of confidentiality in telemedicine care and highlights the appropriate actions to repair such damage. Although there is extensive jurisprudence related to health care through telemedicine, it mainly concerns the handling of medical information and contemplates developed countries. Organizations such as the World Medical Association and the International Bar Association and countries like Germany, Canada, the United States, Great Britain and Portugal have specific legislation on this matter. In these countries, a breach of privacy and issues related to the quality of health information can lead to legal accountability, and the exposure of personal information of health by doctors or their agents have resulted in actions, such as torts, concerning invasion of privacy, breach of confidentiality and even explicit violation of law. While there is no specific legislation in Brazil concerning the repair of material or moral damage consequent to a medical attendance at a distance, a specific action to repair damage resulting from a breach of privacy in a consultation conducted through telemedicine can be settled based on following arguments: 1) The right to the inviolability of private life guaranteed in Federal Constitution of 1988, that also guarantees the right to compensation for material and moral damage caused by its breach, as stated in art.5^o,X; also the right of access to information, safeguarding the confidentiality of its source when necessary for the exercise of a profession, as stated in art.5^o,XIV. 2) The obligation, on the part of the doctor and his assistants, to respect privacy, according to art.20 of the Civil Code of 2002. 3) Protection of the right to privacy of the patient by a doctor and his assistants in more restricted legislation, such as the Federal Council of Medicine, through Resolution No. 1.246/1988 CFM, Code of Medical Ethics, in art.104, art.107, art.108 and Resolution No. 1638/2002 CFM, art.1^o. 4) Responsibilities attributed the providers of telemedicine care concerning the right to privacy and, as established by the Federal Council of Medicine in Resolution 1.643/2002 CFM, art.2. 5) The presumed existence of a service provider contract between the individual and the telemedicine provider, in which the rights and obligations of the parties should be established.

Given that the legal process should protect material rights as far as possible, it is understood that the appropriate actions to protect the right to privacy violated or threatened with injury in the case of disclosure of confidential data in a consultation held by telemedicine are Habeas Data, if the party wishes to ensure the knowledge of information related to his person, in the case that the party does not wish to do so, by judicial or administrative confidential proceedings, the Inhibitory Trusteeship, if one wants to prevent the repetition of unlawful conduct, or Action for Material or Moral Damage if one wants to obtain compensation for material or moral damage. Based on this review of the literature it is suggested that the Brazilian legislation should be developed in order to: 1) Recognize the special condition of identifiable health information, which should be seen as highly sensitive information. 2) Provide safeguards for the privacy practices based on the correct handling of information that should be collected and used strictly for important health matters. 3) Give the patient sufficient information and power to exercise informed consent. 4) Limit the exposure of health information. 5) Incorporate internationally and nationally established levels of security. 6) Establish a committee of defense and security that recognizes the levels of technology continuously incorporated into telemedicine.

KEY-WORDS: Privacy – confidentiality – telemedicine – legal process

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 PRIVACIDADE.....	16
1.1 CONCEITUAÇÃO.....	16
1.2 CÍRCULOS CONCÊNTRICOS DA VIDA PRIVADA.....	17
1.3 PRIVACIDADE NA HISTÓRIA.....	18
1.3.1 A visão dos Antigos.....	18
1.3.2 Na idade Média.....	19
1.3.3 Na Idade Moderna.....	20
1.4 DIREITO À PRIVACIDADE.....	22
1.4.1 Privacidade e o Direito à Intimidade.....	25
	26
1.5 CONFIDENCIALIDADE EM MEDICINA.....	26
1.5.1 Quebra da Confidencialidade.....	28
2 TELEMEDICINA.....	32
2.1 CONCEITO.....	32
2.2 HISTÓRICO.....	34
2.3 MODALIDADES E APLICAÇÕES.....	35
2.4 PRINCÍPIOS ÉTICOS ENVOLVIDOS.....	36
2.5 PRIVACIDADE EM TELEMEDICINA.....	41
3 TELEMEDICINA NO DIREITO.....	46
3.1 TELEMEDICINA NO DIREITO INTERNACIONAL.....	46
3.1.1 Resoluções da Associação Médica Mundial.....	47
3.1.2 International Bar Association.....	49
3.1.3 A Legislação Internacional.....	49
3.2 TELEMEDICINA NO DIREITO NACIONAL.....	61
3.2.1 A Legislação no Brasil.....	61
3.2.2 Ato Médico e Responsabilidade do Profissional.....	62
3.2.3 Privacidade e Sigilo Médico.....	64
3.2.4 Privacidade e Informação de Saúde em Telemedicina.....	67

3.2.5	O Registro de Informações Médicas.....	69
3.2.6	Responsabilidade Pela Prestação dos Serviços em Telemedicina.....	70
3.2.7	Responsabilidade Pela Guarda dos Dados em Telemedicina.....	70
3.2.8	Contratos de Assistência Médica.....	71
4	DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DA QUEBRA DE CONFIDENCIALIDADE EM TELEMEDICINA.....	74
4.1	FUNDAMENTO JURÍDICO AO DANO MATERIAL E MORAL.....	74
4.1.1	Dano Material.....	74
4.1.2	Dano Moral.....	75
4.2	CONFIGURAÇÃO DO DANO MATERIAL OU MORAL EM CASO DE QUEBRA DA CONFIDENCIALIDADE EM TELEMEDICINA.....	77
4.3	MEIOS DE PROVA REFERENTES AO DANO MORAL OU MATERIAL DECORRENTES DA QUEBRA DE PRIVACIDADE EM UM SISTEMA DE TELEMEDICINA.....	78
4.3.1	Depoimento Pessoal.....	82
4.3.2	Confissão.....	85
4.3.3	Exibição de Documento ou Coisa.....	87
4.3.4	Prova Documental.....	91
4.3.5	Prova Testemunhal.....	92
4.3.6	Prova Pericial.....	94
4.3.7	Inspeção Judicial	95
5	AÇÕES ADEQUADAS QUANTO A QUEBRA DE CONFIDENCIALIDADE EM TELEMEDICINA	97
5.1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	97
5.2	TEORIAS DA AÇÃO.....	97
5.2.1	Teoria Civilista da Ação.....	97
5.2.2	Teoria do Direito Concreto de Ação.....	98
5.2.3	Teoria da Ação Como Direito Potestativo.....	99
5.2.4	O relativismo de Calamandrei.....	100
5.2.5	Teoria do Direito Abstrato de Agir	100
5.2.6	Teoria Eclética.....	102
5.3	TIPICIDADE DAS FORMAS PROCESSUAIS	104

5.4	AÇÕES ADEQUADAS PARA A PROTEÇÃO CONTRA A QUEBRA DE PRIVACIDADE EM TELEMEDICINA.....	105
5.4.1	Ação de Habeas Data.....	106
5.4.2	Tutela Inibitória.....	108
5.4.3	Ação de Indenização Por Dano Material ou Moral.....	110
	CONCLUSÕES.....	113
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116
	ANEXOS.....	126

INTRODUÇÃO

O avanço dos meios de comunicação criou uma revolução sem precedentes no que tange às mais diversas relações existentes na sociedade, possibilitando o rápido conhecimento do que acontece nas diversas regiões do nosso país e no mundo. Como consequência de tal fenômeno, temos uma sociedade de massa, caracterizada principalmente por relações despersonalizadas, de modo que muitos não conhecem o autor de determinadas lesões a direitos e quando o conhecem não podem nem mesmo lutar contra este, dado que na maioria das vezes será uma empresa ou uma sociedade de grande porte, e não um indivíduo singular, como era no passado.

O contexto da despersonalização da sociedade gerou supervalorização do serviço em detrimento do valor do indivíduo como pessoa, diminuindo o vínculo entre estes, de modo que hoje se pode escolher alguém desconhecido para realizar determinada tarefa por ter sido seu serviço divulgado por algum meio de comunicação em um determinado lugar.

É, precisamente, em uma sociedade na qual as relações estão despersonalizadas, que ocorre o surgimento de diversas figuras de prestação de serviço e formas de conhecimento praticadas a distância. Não é à toa que hoje se ouve falar tanto de recursos, como teletrabalho, telecurso e telemedicina, esta última, objeto do estudo deste trabalho. Tais recursos ao mesmo tempo que oferecem maior comodidade, reduzem o estresse, na medida em que praticando-se serviços à distância, evita-se conviver com problemas quotidianos existentes nas grandes cidades, tais como trânsito caótico, violência e gasto com transporte: além disso, não é preciso abdicar das atividades cotidianas para praticar outros atos igualmente importantes em sua vida, como pagar uma conta de banco através da internet, estando, porém no local de trabalho e não no banco emissor da conta, mas conectado *on line* a este banco, o que seria impossível sem a existência da internet.

Importante frisar, porém, que não somente o desejo de comodidade enseja a procura pela realização de atos a distância, mas também a possibilidade do aperfeiçoamento das informações existentes ou até a obtenção de novas informações acerca de determinada questão a ser examinada. É exatamente isso que ocorre quando dois ou mais médicos trocam

informações a distância; os conhecimentos que um médico possui acerca de determinado problema somam-se aos conhecimentos que outro médico possui acerca do mesmo problema, resultando na melhoria das condições para tratamento da enfermidade do paciente. Essa situação exemplifica a telemedicina.

Todavia, se é certo que a troca de informações entre os profissionais da saúde, tende a provocar melhorias nas condições para o tratamento da saúde do paciente, à medida que o conhecimento acerca dos males que o levaram à consulta é compartilhado, possibilitando aos médicos decidir melhor de que modo irão tratar sua enfermidade, não é possível negar a possibilidade de problemas jurídicos que podem surgir, caso algum dos envolvidos no tratamento do paciente viole os direitos constitucional e legalmente assegurados a este no ordenamento jurídico. E isso é potencialmente viável com respeito a informações sensíveis de saúde do indivíduo.

Como a ampliação de atendimento médico por telemedicina é previsível, torna-se imperiosa uma revisão acerca da privacidade e de como ela é assegurada em nosso ordenamento jurídico, bem como do posicionamento desta diante da telemedicina. Também é necessário revisar a responsabilidade civil dos envolvidos em teleatendimento médico, bem como os meios jurídicos que podem assegurar uma proteção ao usuário no referente à confidencialidade, e mesmo uma reparação, se constatado dano moral ou material quanto à quebra desta norma ética da relação médico-paciente.

Este trabalho discute o conceito da privacidade, expõe informações atuais sobre a telemedicina, em especial no que se refere aos aspectos éticos e legais envolvidos neste tipo de atendimento, revisa a legislação internacional e do Brasil, avalia as possibilidades de dano moral e material decorrente da quebra de confidencialidade em um atendimento médico à distância e expõe ações adequadas de reparação. A metodologia utilizada em sua configuração foi uma revisão bibliográfica extensa de conceitos jurídicos e médicos e a busca de informações junto a especialistas na área da telemedicina, para conceituar de forma compreensível e ilustrar de modo prático esta forma de atendimento. Reunidas estas informações, se buscou destacar o papel do Direito na salvaguarda da privacidade do paciente atendido por telemedicina e deduzir formas pelas quais o direito à privacidade pode ser melhor assegurado.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos, sendo que no primeiro capítulo é abordado o direito à privacidade seu conceito, seu histórico e suas características; no segundo capítulo é abordada a telemedicina seu conceito, seu histórico e suas aplicações; no terceiro capítulo é abordada a relação entre a telemedicina e o direito, referente a legislação nacional e internacional; no quarto capítulo são abordados o dano material e moral, bem como os meios de prova referentes a estes danos em uma consulta realizada através da telemedicina quando tal consulta violar o direito à privacidade; no quinto capítulo são abordadas ações adequadas a tutela do direito à privacidade, pretende-se que todos aqueles que o leiam reflitam acerca de como criar uma legislação apta a proteger o direito à privacidade do paciente atendido por meio da telemedicina.

Urge tal reflexão uma vez que, conforme ficará demonstrado no decorrer da obra, há uma parca legislação no Brasil regulamentadora dos aspectos operacionais necessários à proteção do direito à privacidade em uma consulta realizada através da telemedicina. É necessário que mude-se tal panorama, não só devido ao fato de que as consultas feitas através da telemedicina tendem a aumentar, como também ao fato de que a telemedicina, por ser feita através de um meio eletrônico, envolve necessariamente um grande número de profissionais.

CONCLUSÕES

A aquisição, utilização, exposição e arquivamento de informações de saúde nos atuais sistemas de cuidado de saúde têm sido modificadas pela informática.¹ Embora isso determine um avanço considerável para o tratamento dos pacientes, resulta em importantes desafios legais no referente a uso e exposição destas informações, problemas ressaltados em três áreas: 1. privacidade da informação de saúde identificável individualmente; 2. qualidade e confiabilidade da informação; e 3. reparação em processo judicial.²

A proteção da privacidade individual no referente à informação de saúde identificável, envolvendo a informatização de sistema de saúde, representa importante desafio legal, já que uma proteção insuficiente pode conduzir a uso ou divulgação não autorizada de informações, expondo indivíduos a possíveis embaraço, estigma social ou discriminação. Acrescente-se que arquivos eletrônicos, contendo informações personalizadas de saúde identificáveis, podem ser acessados, modificados, visualizados, copiados, utilizados, expostos ou deletados mais rapidamente e por maior número de pessoas do que informações registradas em papel.

Uma proteção adequada da informação médica individual é necessária para facilitar a transmissão de informações em telemedicina (e outras aplicações), mas as salvaguardas legais não são consideradas suficientes, ainda que esforços em âmbito internacional venham sendo realizados para regulamentar estes cuidados. Legislações referentes à privacidade podem ser falhas quanto a:

- 1) omissão referente ao grau de proteção à privacidade necessário;
- 2) controle de usos secundários da informação (outros objetivos);
- 3) assegurar que possuidores das informações tenham amplo e não deformável cuidado no referente à exposição destas informações;

¹ GOSTIN, L.O. **Personal privacy in the health care system**: employer-sponsored insurance, managed care, and integrated delivery systems. *Kennedy Inst Ethics J.* 1997;7:361-376

² HODGE, J.G, GOSTIN, L.O, JCOBSON, P.D. **Legal Issues concerning electronic health information.** Privacy, quality, and liability. *JAMA* 1999;282:1466-1471.

- 4) quebra da proteção da exposição de informações de saúde através de ordem judicial;
- 5) penalidades quanto à exposição não autorizada, pois estas são fracas ou inexistentes.

Caso se consiga um alinhamento satisfatório entre a proteção da privacidade individual, uma melhor qualidade e fidelidade da informação de saúde e uma realística possibilidade de ação de reparação por responsabilidade, a uma legislação adequada deve focar fundamentalmente a proteção da privacidade.

Em resposta à quebra de privacidade (e da confidencialidade), o direito privado assegura ao indivíduo o uso do processo, ainda que condições para tal variem em diferentes legislaturas. E pode ter influência importante em se tratando da telemedicina, compreendendo procedimentos que podem envolver territórios com legislações diversas. Países com uma estrutura legal e reguladora mais fragmentada parecem mostrar assimetrias reguladoras, mais brechas na lei e em sua execução e menor previsibilidade do que jurisdições com uma estrutura legal mais organizada e compreensiva, como o Japão e a Europa, ainda que permitam considerável proteção à privacidade em áreas específicas. Por exemplo, nos Estados Unidos da América, embora exista um potencial para se buscar reparação através de processo privado, custos deste procedimento tendem a restringir pessoas de o fazerem. Já no Japão, queixas de cidadãos sobre proteção de informações pessoais são consideradas como um procedimento administrativo a ser conduzido ao Ministério que supervisiona a empresa responsabilizada, caso a queixa não possa ser resolvida inicialmente de modo privado.

Considera-se que a proteção legal da privacidade pode, em princípio ser:

- 1) estabelecida a partir de um direito legal diretamente assegurado na constituição do país;
- 2) efetivamente assegurado como direito legal através da interpretação judicial da constituição;
- 3) implementada através de legislação privada compreensiva;
- 4) implementada através de legislação mais restrita e mais direcionada (como a de setores controladores);
- 5) assegurada em contratos específicos entre o usuário e prestadores de serviço.

Uma vez que o indivíduo se considere prejudicado no seu direito à intimidade e ao segredo pela quebra de confidencialidade, este ordenamento jurídico propicia a reparação, ainda que Brasil não exista ampla jurisprudência no referente a telemedicina. E de acordo com o Princípio da Tipicidade das Formas Processuais a parte não está obrigada necessariamente a entrar com uma única ação para proteger o direito lesado, devendo apenas seguir os ritos processuais quando eles estiverem previstos em lei. E o processo deve efetivamente tutelar o direito material.

A preocupação com o direito à privacidade em telemedicina já está manifesta no Brasil, posto que empresas e profissionais prestadores deste modo de atendimento apresentam à indivíduos a serem atendidos por ele Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, no qual estão atribuídas as responsabilidades e direitos dos envolvidos nesta forma de atendimento, tudo isto com vistas a respeitar a privacidade e a dignidade da pessoa humana do paciente, o que não assegura o reconhecimento das ações processuais estudadas neste trabalho com vistas a proteger sua privacidade e seus dados caso exista violação a eles.

No desenvolvimento de uma legislação justa e efetiva em telemedicina, é sugerido:

- 1 - Reconhecer a condição especial da informação identificável de saúde, que deve ser vista como informação altamente sensível e não como um bem de consumo ou pesquisa.
- 2 - Fornecer salvaguardas da privacidade baseadas em práticas corretas de manuseio de informações. Informações devem ser colhidas e usadas apenas para objetivos importantes de saúde.
- 3 - Dotar os pacientes de informação e poderes para consentir.
- 4 - Limitar a exposição de informações de saúde: exposição do conteúdo restrito, de identificação reduzida, pouco sensível e para um número reduzido de pessoas visando alcançar o objetivo proposto.
- 5 - Incorporar proteções de segurança industrial de nível amplo.
- 6 - Estabelecer um comitê de proteção e segurança capaz de reconhecer os conhecimentos tecnológicos continuamente incorporados à telemedicina.