



Número: **5010468-48.2020.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **17/08/2020**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **5021263-50.2019.4.03.6100**

Assuntos: **Competência da Justiça Federal, Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional e**

Afins

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (AUTOR)	
Defensoria Pública do Estado de São Paulo (AUTOR)	
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (REU)	JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA (ADVOGADO) FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
36810 517	11/08/2020 18:00	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5010468-48.2020.4.03.6100 / 8ª Vara Cível Federal de São Paulo
AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REU: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogados do(a) REU: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792, FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA - DF15776

DECISÃO

As Defensorias Públicas da União e do Estado de São Paulo postulam, em desfavor do Conselho Federal de Medicina, a antecipação da tutela para que seja determinada a suspensão integral da Resolução CFM nº 2232/2009, sob a alegação de *“excesso de poder regulamentar e sua infração ao princípio da separação dos poderes, em face de sua contrariedade ao Código de Ética Médica, ao Código Civil, ao Código Penal, aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, autonomia, privacidade, sigilo, às Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto do Ministério da Saúde, à Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sua Recomendação Geral nº 24, às recomendações da Organização Mundial de Saúde para assistência ao parto; Estatuto da Criança e do Adolescente, Marco Civil da Infância, e Convenção Sobre os Direitos da Criança; à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e aos Comentários Gerais nº 01 e nº 06 do Comitê das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência”*.

A ação foi redistribuída por dependência à Ação Civil Pública 5021263-50.2019.4.03.6100, em trâmite perante essa 8ª Vara Cível.

Postergada a análise do pedido de medida liminar.

O réu ofertou contestação, pugnando pelo indeferimento da medida liminar.

O *Parquet* Federal, por sua vez, opinou pelo deferimento parcial do pleito liminar para que seja determinada a suspensão dos artigos 3º, 4º, 6º e 10 da Resolução nº 2.232/2019, limitando-se a aplicação dos referidos dispositivos somente aos *“casos em que haja efetivo risco à saúde ou à vida do paciente.”*

Decido.

A Resolução 2.232/2009 do CFM dispõe:



Art. 1º A recusa terapêutica é, nos termos da legislação vigente e na forma desta Resolução, um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão.

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.

Art. 3º Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Art. 4º Em caso de discordância insuperável entre o médico e o representante legal, assistente legal ou familiares do paciente menor ou incapaz quanto à terapêutica proposta, o médico deve comunicar o fato às autoridades competentes (Ministério Público, Polícia, Conselho Tutelar etc.), visando o melhor interesse do paciente.

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 1º Caracteriza abuso de direito:

I - A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II - A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

Art. 6º O médico assistente em estabelecimento de saúde, ao rejeitar a recusa terapêutica do paciente, na forma prevista nos artigos 3º e 4º desta Resolução, deverá registrar o fato no prontuário e comunicá-lo ao diretor técnico para que este tome as providências necessárias perante as autoridades competentes, visando assegurar o tratamento proposto.

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 9º A interrupção da relação do médico com o paciente por objeção de consciência impõe ao médico o dever de comunicar o fato ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências.

Parágrafo único. Em caso de assistência prestada em consultório, fora de estabelecimento de saúde, o médico deve registrar no prontuário a interrupção da relação com o paciente por objeção de consciência, dando ciência a ele, por escrito, e podendo, a seu critério, comunicar o fato ao Conselho Regional de Medicina.



Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trazer danos previsíveis à saúde do paciente, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte. Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.

Art. 14. Revoga-se a Resolução CFM nº 1.021/1980, publicada no D.O.U. de 22 de outubro de 1980, seção I, parte II.

Art. 15. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

No bojo da ação civil pública 5021263-50.2019.4.03.6100, proposta pelo Ministério Público Federal, proferi decisão com o seguinte teor:

“A vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade são tratadas na Constituição Federal como bens jurídicos invioláveis (art. 5º, caput), todos condicionados, no entanto, aos limites dispostos em lei (art. 5º, II).

Assim, a observância do Princípio da Legalidade é imposição constitucional na regulamentação dos bens jurídicos elencados em seu art. 5º.

Fixadas essas premissas, e analisando o ordenamento jurídico infraconstitucional, não vislumbro nenhum permissivo legal apto a conferir amparo ao disposto no § 2º do art. 5º da Resolução 2.232/2009 do CFM, ora questionado pelo Ministério Público Federal.

A Resolução editada pelo conselho-réu, mesmo que indiretamente, resulta na ilegal restrição da liberdade de escolha terapêutica da gestante em relação ao parto.

A redação e terminologia utilizadas pelo réu, em especial o termo “abuso de direito”, confere excessiva amplitude das hipóteses nas quais o médico pode impor à gestante procedimento terapêutico, pois não limitado às situações de risco à vida e saúde do feto e/ou gestante.

Ora, o critério do “risco de vida”, como único limitador ao direito de liberdade de escolha do paciente é ampla e reiteradamente utilizado no ordenamento jurídico infraconstitucional, como exemplos temos.

Art. 15 do Código Civil:

*Art.15 - ninguém pode ser constrangido a submeter-se, **com risco de vida**, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (destaque nosso).*



A Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso):

Art. 17.

...

III – pelo médico, quando ocorrer **iminente risco de vida** e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

E, como não poderia ser diferente, considerando os bens jurídicos em análise, o Código Penal:

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em **grave e iminente perigo**; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

[...] § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por **iminente perigo de vida**;

II - a coação exercida para impedir suicídio. (destaques não constam do texto original)

Os textos legais acima transcritos são apenas alguns exemplos da opção legislativa pela utilização do critério do risco à vida e/ou saúde, como justificativa para afastar a liberdade de escolha do método terapêutico pelo paciente.

Aliás, essa orientação consta, inclusive, dentre os princípios do Código de Ética Médica:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de **urgência ou emergência**, ou quando sua recusa possa trazer **danos à saúde do paciente**.

A liberdade de escolha terapêutica, por sua vez, conta com expressa proteção legal, neste sentido temos:

Lei 8.080/90 (que regulamenta o SUS):

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no [art. 198 da Constituição Federal](#), obedecendo ainda aos seguintes princípios:

...

III - **preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral**;

Estatuto do Idoso:



*Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o **direito de optar pelo tratamento de saúde** que lhe for reputado mais favorável.*

Lei 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

*IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para **impingir-lhe seus produtos ou serviços**;*

E, uma vez mais, o respeito à liberdade de escolha também está previsto no código ético médico:

*Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, **salvo em caso de risco iminente de morte**.*

*Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de **risco iminente de morte**, tratá-la.*

*Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de **iminente risco de morte**.*

Assim, em exame perfunctório, a ampliação das hipóteses de afastamento da opção terapêutica eleita pelo paciente, no caso a gestante, promovida pela Resolução 2.232/2019, possui vício material por violar o Princípio da Legalidade, pois flagrantemente menospreza as balizas delineadas em inúmeras leis, e que asseguram a prevalência da escolha terapêutica do paciente, nas hipóteses em que não caracterizada situação de risco à saúde e/ou vida.”

Esses mesmos fundamentos são plena e igualmente aplicáveis à presente ação e, no presente caso, obviamente, em benefício a todos os pacientes e não somente à gestante.

Assim, tal como na ação anterior, o único critério que deve ser observado pelo médico para não acolher a recusa terapêutica manifestada pelo paciente é o risco efetivo à vida ou à saúde.

Contrariamente ao alegado pelo réu, os questionamentos apresentados pelas autoras e, também, pelo Ministério Público Federal, não são meras ilações baseadas em eventuais divergências interpretativas. A objetividade e clareza dos termos empregados na redação dos dispositivos da Resolução 2232/2009, não permitem qualquer elasticidade na sua interpretação, portanto, não há margem para qualquer alegação de provável erro de interpretação, como erroneamente sugere o réu.

Pela simples leitura da Resolução 2232/2009, extrai-se a inequívoca conclusão de que o réu pretende, em verdade, impor aos médicos a obrigatoriedade de afastar a recusa terapêutica, mesmo quando não caracterizada situação de efetivo risco à vida ou saúde do paciente.

Assim, legitimada está a propositura das ações.

Por sua vez, o pleito das autoras de suspensão total da resolução revela-se excessiva e desproporcional, a uma, porque eventual ilegalidade restringe-se aos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 10, e mesmo assim de forma parcial, como apontou o ilustre representante do *Parquet* Federal, não existindo, portanto, justificativa para a intervenção judicial em relação aos demais dispositivos, e a duas, porque o deferimento



integral da medida liminar, tal como postulam as autoras, implicaria em interferência indevida no poder regulamentar dos conselhos profissionais, extrapolando, no caso, o controle de legalidade, o único possível em sede judicial.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de medida liminar para SUSPENDER, em parte, a eficácia dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 10, todos da Resolução CFM nº 2232/2009, DETERMINANDO que somente o risco efetivo à vida ou saúde do paciente deve ser considerada como justificativa legal para afastar a recusa ou escolha terapêutica do paciente.

Determino ao conselho-réu a ampla divulgação desta decisão à classe médica, inclusive com publicação em sua página oficial da internet e dos conselhos regionais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Notifique-se para cumprimento da presente decisão.

Após, encaminhe-se ao setor de distribuição para redistribuição para à 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, por dependência à ação civil pública 5021263-50.2019.4.03.6100, conforme Provimento CJF3R nº 39, de 03 de julho de 2020, que especializou as 2ª e 25ª Varas Cíveis para o processamento e julgamento das demandas relacionadas à saúde pública e à saúde complementar.

Int.

SÃO PAULO, 11 de agosto de 2020.

