



Número: **5017866-76.2021.4.03.0000**

Classe: **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **6ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 20 - DES. FED. MARISA SANTOS**

Última distribuição : **19/08/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **5021263-50.2019.4.03.6100**

Assuntos: **DIREITO DA SAÚDE**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (REQUERENTE)			
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (RECORRIDO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
28598 0583	04/03/2024 18:04	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017866-76.2021.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. MAIRAN MAIA
REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, de sentença de improcedência proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 5021263-50.2019-4.03.6100, a qual tramitou na 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP. Houve assim cassação da antecipação de tutela ora concedida.

Sustenta-se, o cabimento do pedido, a teor do art. 1012, § 4º do CPC, em razão da probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O Conselho Federal de Medicina manifestou-se pelo indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina – CFM, pretendendo a exclusão da assistência ao parto do âmbito de incidência da Resolução nº 2232/2019, editada pelo Conselho Federal de Medicina, mediante a revogação do §2º de seu artigo 5º, bem como declaração de ineficácia de seus artigos 6º e 10º da Resolução nº 2232/2019, por inconstitucionalidade e ilegalidade

Diante da sentença de improcedência e cassação da antecipação de tutela deferida no juízo de origem, o Ministério Público Federal vem pleitear a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação e aduz estarem presentes os requisitos autorizadores, quais sejam, lesão grave e de difícil reparação e probabilidade do provimento do recurso em razão da relevante fundamentação.



A atribuição do efeito suspensivo à apelação e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores anteriormente explicitados.

N e s s e

s e n t i d o :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE DO ART. 558 DO CPC. AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que "a apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo." (REsp 1001046/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).

2. Excepcionalmente, "é possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 22/8/2008).

3. A instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, houve por bem aferir a desnecessidade de concessão de efeito suspensivo no caso concreto, uma vez ausente qualquer prejuízo. Para revisão de tais circunstâncias seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, vedado a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.339.205/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/11/2010, DJe de 24/11/2010.)

Entendo, *in casu*, estarem presentes as hipóteses legais a ensejarem a concessão do pedido formulado, a teor do quanto dispõe o artigo 1012, § 4º do CPC, verbis:

"Nas hipóteses do parágrafo 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação." O preenchimento de tais requisitos será adiante comprovado.

O Conselho Federal de Medicina editou, em 16 de setembro de 2019 a Resolução CFM nº 2.232/2019, discorrendo sobre a recusa terapêutica.

A Resolução dispõe, com destaque aos pontos suscitados:



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.

De outra parte, o Código de Ética Médica, também Resolução (nº 1931/09), assegura a autonomia de vontade do paciente em diversos dispositivos:

Capítulo IV.

Direitos Humanos

É vedado ao 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. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

...



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.

Capítulo II

Direitos dos médicos

É direito do médico:

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

O Código Civil traz normas que prestigiam a autonomia da vontade do paciente e o Código Penal criminaliza o constrangimento, consoante dispositivos que transcrevo:

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Código Penal:

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:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. § 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; Assim, o médico não está autorizado, via Resolução, a ignorar a vontade do paciente, mas sim a, em situações excepcionais, a agir no intuito de preservar o bem maior: a saúde e a vida do paciente.

A leitura dos dispositivos impugnados, em análise perfunctória, sugere incidir a norma em ilegalidade, por violar a autonomia de vontade de parturientes, valendo-se de conceitos amplos e imprecisos que extrapolam os limites legais.



Com efeito, não cabe à Resolução, ato infra legal editado no âmbito do Conselho Federal de Medicina, órgão regulador do exercício da atividade médica, definir o que vem a ser abuso de direito, tampouco tutelar a capacidade civil e a autonomia de vontade, visto não constituir lei em sentido estrito.

Nesse sentido, art. 5º, II da Constituição Federal dispõe:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

A esse respeito, ressalte-se tramitar no Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob número 642-DF, na qual é pleiteada a suspensão da eficácia integral da Resolução n. 2.232, de 2019, do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Houve, inclusive, manifestação da Procuradoria Geral da República pela declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, § 2º, da Resolução 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina.

Trago à consideração, tópicos analisados no aludido parecer:

O referido dispositivo insere-se em norma que se presta a definir o que pode ser considerado abuso de direito do paciente no que diz respeito à recusa terapêutica.

Contudo, o “abuso de direito” é instituto jurídico, tratado pelo Código Civil que, a partir do art. 187, pode ser definido como ato ilícito praticado por titular de direito subjetivo que, ao exercê-lo, excede os limites da boa-fé ou bons costumes de forma manifesta.(g.n)

O art. 5º, § 2º, da Resolução 2.232/2019, portanto, traduz-se em juízo de valor de conteúdo jurídico, e não de conteúdo médico.

Diante das informações fornecidas pelo médico responsável pelo tratamento, caberá à geratriz decidir se submeter à terapêutica sugerida.

No exercício do mister, o médico esclarecerá quais as consequências das possibilidades de tratamento, tanto para a mulher quanto para o feto. Ao fazê-lo, terá em vista que o ordenamento jurídico protege a vida da mãe quando a continuidade da gestação coloca em risco a vida da gestante (CP, art. 128, I).

Na ação civil pública que ensejou o pedido aqui formulado, pretende-se a revogação dos dispositivos acima destacados, sob o fundamento de exigir a legislação vigente, para a não aceitação da recusa terapêutica, o *risco iminente de morte* ou o *risco iminente à vida*, não fazendo menção ao termo *abuso de direito*, nem



tampouco *risco à saúde* para desrespeito à autonomia das parturientes. Assim, a Resolução, sem respaldo legal, não poderia fazê-lo.

Está demonstrada, portanto, haver probabilidade do provimento do recurso, fundamentado em ilegalidade de que ato infra legal venha a tutelar matéria adstrita à lei.

Também está presente o risco de grave dano ou dano irreparável, porquanto, até que haja decisão definitiva sobre a matéria, corre-se o risco de que a situação versada no âmbito da ação originária, de aparente desrespeito à recusa terapêutica manifestada por gestantes, venha a ser regulada indevidamente por ato infra legal, sem respaldo legal.

Trago, por oportuno, tópico do parecer juntado a estes autos (ID 220863980):

Portanto, ao dispor sobre o abuso de direito, referida resolução extrapolou os limites do poder regulamentar conferido pela lei. 1 Há ofensa direta ao comando constitucional do art. 5º, II, segundo o qual “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Bem assim, há ofensa ao disposto no art. 37 da Constituição, quando inclui a legalidade entre os princípios reitores da administração pública (papel que exerce do Conselho Federal de Medicina, ainda que com temperamentos). A questão da violência obstétrica é séria, objeto de inúmeros procedimentos de apuração instaurados no âmbito do Ministério Público Federal, que se caracteriza pelo desrespeito a opções informadas da gestante e capaz de deixar sequelas físicas e psicológicas na mulher. O conhecimento técnico inerente ao exercício da medicina deve ser utilizado prioritariamente para diálogo e informação da gestante, orientando-a no sentido de quais são as medidas e os procedimentos mais adequados ou imprescindíveis para a proteção da vida e da saúde tanto da gestante quanto do feto. A Resolução, ao dar ao médico o exame jurídico do que seria “abuso de direito”, abre espaço para práticas autoritárias, impositivas e desrespeitadoras da autonomia da gestante, não cabendo presumir que esta, por capricho, há de colocar em risco a vida de seu filho.

Por fim, como visto, 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 ofensa ao princípio da legalidade.

Desta feita, mostra-se prudente a manutenção da tutela antecipada, a fim de que sejam mantidos os efeitos da antecipação de tutela concedida pela decisão proferida aos 17/12/2019 pelo Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, o qual determinou a suspensão da eficácia do § 2º do artigo 5º da Resolução CFM nº 2232/2009, além de suspender parcialmente a eficácia dos artigos 6º e 10º da mesma resolução, estes somente em relação à assistência e atendimento ao parto.



O segundo pedido também deve ser acolhido, determinando-se ao Conselho Federal de Medicina a ampla divulgação desta decisão à classe médica, por todos os meios viáveis, 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).

Ante o exposto, acolho o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, até decisão definitiva a ser proferida na Ação Civil Pública nº 5021263-50.2019-4.03.6100.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2024.

