

RÉU: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

DECISÃO

O Ministério Público Federal requer, em desfavor do Conselho Federal de Medicina, a antecipação da tutela para suspender os efeitos do § 2º do artigo 5º da Resolução CFM nº 2232/2009, bem como dos artigos 6º e 10º da mesma resolução, em relação a assistência e atendimento ao parto.

O conselho réu, por sua vez, manifestou-se pela legalidade e regularidade do ato normativo questionado, pugnando pelo indeferimento do pedido.

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.

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.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de medida liminar para SUSPENDER a eficácia do § 2º do artigo 5º da Resolução CFM nº 2232/2009, SUSPENDER PARCIALMENTE a eficácia dos artigos 6º e 10º da mesma resolução, estes somente em relação à assistência e atendimento ao parto, e DETERMINAR que somente o risco efetivo à vida ou saúde da gestante e/ou do feto deverá ser considerado como justificativa legal para afastar a escolha terapêutica da gestante em relação ao parto.

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, com urgência, para cumprimento da presente decisão.



No mesmo ato, o réu deverá ser citado para contestar.
Int.
São PAULO, 17 de dezembro de 2019.

