

Documento 1

Tipo documento:

RELATÓRIO/VOTO

Evento:

JUNTADA DE RELATÓRIO/VOTO/ACÓRDÃO

Data:

30/07/2024 18:05:50

Usuário:

RRR99 - ROGER RAUPP RIOS

Processo:

5026644-10.2019.4.04.7200

Sequência Evento:

10



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, Gab. Des. Federal Roger Raupp Rios - 6º andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395
- Fone: (51)3213-3277 - Email: groger@trf4.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5026644-10.2019.4.04.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - CRM/SC (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

RELATÓRIO

SENT1): O demandado apela diante de sentença de procedência que assim dispôs (evento 91,

(...) 1. JULGO PROCEDENTE o pedido e resolvo o mérito da ação, nos termos do art. 487, I, do CPC. Por conseguinte, DECLARO NULA de pleno direito, nos termos da fundamentação, a Resolução CREMESC n.o 193/2019, determinando ao CREMESC que, em decorrência da nulidade do referido ato normativo ora reconhecido, cujos efeitos retroagem desde a publicação da mencionada norma, a partir da intimação desta sentença, suspenda a sua aplicação, abstenha-se de deflagar processos ético disciplinares em decorrência de seu descumprimento, sobrestando aqueles que porventura estiverem em curso e revisando todas as eventuais penalidades administrativas aplicadas com base na referida Resolução.

2. Defiro a TUTELA ANTECIPADA requerida para que os atos determinados no item anterior sejam cumpridos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento. Ressalto, ainda, que eventual recurso interposto pelo CREMESC, sem a atribuição de efeito suspensivo, não impede o imediato cumprimento da antecipação de tutela ora determinada e a incidência da multa ora estabelecida.

3. Determino, ainda, com base no poder geral de cautela, que o CREMESC confira ampla publicação da presente decisão em seu site da internet, bem como encaminhe cópia da presente decisão, por e-mail, a todos os médicos cadastrados no referido Conselho, comprovando essa medida nos autos no prazo também de 30 (trinta) dias contados da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento.(...)

A apelação (evento 98, APELAÇÃO01): (1) requer efeito suspensivo recursal, com a atribuição de duplo efeito em seu recebimento, suspendendo-se a antecipação de tutela concedida; (2) argui nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de provas relativas às questões de técnica médica presentes no litígio, tendo havido desconsideração de decisão proferida em agravo de instrumento; (3) sustenta que o ato impugnado configura legítima fiscalização do exercício da profissão médica, inserindo-se dentro das atribuições do apelante; (4) que a inexistência de lei que assente os locais em que o ato médico deve ser executado não autoriza seu desempenho em qualquer ambiente ou condições; (5) que inexistente violação à autonomia da paciente, não possuindo o CRM ingerência sobre a escolha da parturiente sobre realizar parto com enfermeiras obstétricas, doulas ou outros não-médicos; (6) que busca resguardar o médico de atuar em condições sabidamente desfavoráveis; (7) que o CFM recomendou a realização de parte em ambiente hospitalar, por mais seguro (Res. CFM n. 01/2012); (8) que o alvo da resolução é resguardar o direito do feto/recém-nascido de ter a assistência devida em seu nascimento; (9) que não foi extrapolado o poder regulamentar, conforme o art. 2.º da Lei n. 3.268/1957; (10) que o CRM/SC respaldou-se no conhecimento técnico-científico e foi proporcional; (11) que não houve contrariedade ao art. 33 do Código de Ética Médica, pois não se trata de proibir ao médico agir em casos de urgência e emergência quando não houver outro médico ou serviço, mas de vedação à participação em partos planejados fora do ambiente hospitalar; (12) que a simples presença do médico não exclui os riscos do parto fora do ambiente hospitalar; (13) que a autonomia da paciente reflete em princípios presentes na relação médico-paciente, devendo ser garantida, desde que seu desejo não coloque em risco sua própria vida e a do feto; (14) que a sentença olvidou o paciente que não tem poder de escolha: o feto; (15) que a sociedade catarinense de pediatria posiciona-se contrariamente a nascimento extra-hospitalar planejado, seja em domicílio ou centro de parto normal; (16) que situações maternas e neonatais graves podem ser evitadas se o trabalho de parto ocorrer no ambiente hospitalar; (17) que o transporte de um neonatal é complexo, de alto risco e custo; (18) que o alvo da resolução impugnada é resguardar do direito do feto/recém-nascido de ter a devida

assistência em seu nascimento.

Daí os pedidos de: (1) concessão de efeito suspensivo ao apelo, com a suspensão das medidas fixadas pelo juízo; (2) a decretação da nulidade da sentença, reabrindo-se a instrução; (3) sucessivamente, a improcedência da ação.

As contrarrazões (evento 109, CONTRAZAP1) repelem a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o juízo delimitou adequadamente o objeto litigioso, que versa matéria exclusivamente de direito (“Não está em discussão se a referida Resolução está contra ou a favor do parto, assistido por médicos, fora do ambiente hospitalar, mas sim eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma editada pela parte ré.”).

No mérito, sustentam o uso excessivo do poder regulamentar, criando direitos e deveres não previstos em lei; infringência ao direito ao corpo; ao princípio bioético da autonomia; à proporcionalidade; à legalidade; à liberdade do médico; à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher; às recomendações da OMS, quanto às boas práticas de atenção ao parto e ao nascimento; às portarias do MS 1067/2005, 1459/2011, 353/2017.

Alegam que, dentre os efeitos nefastos da resolução, “temos a proibição dos profissionais médicos de (1) participar na assistência planejada ao trabalho de parto, parto e assistência imediata ao recém nato fora do ambiente hospitalar e, até mesmo, (2) participar das equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar; (3) aderir ou subscrever documentos que restrinjam ou impeçam a atuação médica na assistência ao trabalho de parto, parto e ao recém-nascido, incluindo-se aqui os planos de parto e demais documentos pelos quais a gestante registra suas disposições de vontade acerca de seu próprio trabalho de parto.”, bem como (4) “impõe a obrigação de notificação ao CRM-SC, pelo profissional médico, do atendimento a complicações em pacientes submetidas a partos planejados fora do ambiente hospitalar, desrespeitando, desta forma, o sigilo profissional a que estão vinculados por legislação hierarquicamente superior.” Apontam também que “a Resolução CRM-SC no 193/2019 fere gravemente o direito das mulheres de optarem pelo local e/ou profissional que escolheram ter por perto no momento do seu parto, além de cercear arbitrariamente o direito do profissional médico que, competente e responsabilmente, atua em partos extra-hospitalares. Portanto, fere, sim, a legislação pátria hierarquicamente superior.”

Prosseguem, argumentando que (5) há contradição em reforçar a importância do profissional médico no momento do parto e, ao mesmo tempo, proibi-lo de intervir no planejamento e assistência a partos fora do ambiente hospitalar; (6) o modelo extra-hospitalar é previsto pelas políticas públicas vigentes no país, não podendo ser proibido arbitrariamente pelo Conselho de Classe Profissional; (7) que os médicos são profissionais responsáveis e não precisam da tutela do conselho para o exercício da profissão; (8) que nos partos domiciliares planejados, o acompanhamento é extremamente cuidadoso, riscos são avaliados, e o plano de transferência para o hospital/maternidade, em caso de necessidade, é previsto e organizado desde o pré-natal; (9) que a Resolução 193 vai de encontro à política pública brasileira e Recomendações da OMS, que não só prevê a ocorrência de partos fora do ambiente hospitalar, assim como garante o atendimento médico em estabelecimento de referência no caso de eventuais riscos ou intercorrências.

Sintetizam que “o fim primordial da presente Ação Civil Pública é resguardar o direito da mulher e do nascituro a terem um parto/nascimento seguro, bem como do profissional médico a exercer sua profissão de acordo com a lei. Não restam dúvidas de que a proibição do acompanhamento médico a partos humanizados, fora do ambiente hospitalar, não salvaguarda direitos, mas, ao contrário, apenas os restringe.”

Ao final, requerem a revisão da atribuição de efeito suspensivo, seja porque não esta presente a probabilidade de acolhimento da apelação, seja porque não houve demonstração concreta de risco de dano grave ou de difícil reparação.

A Associação de Doulas de Santa Catarina (ADOSC) também apresenta contrarrazões (evento 110, CONTRAZ1). Refutam hipótese de atribuição de efeito suspensivo, pois “o que causa dano é a restrição imposta pela referida Resolução para os profissionais de Santa Catarina e, mais ainda, aos partos e sua assistência, posto que, parturientes de Santa Catarina ficam proibidas de obter assistência médica caso essa Resolução seja cumprida pelos médicos, o que não deve acontecer após a decisão de antecipação de tutela deferida nos autos”, e de cerceamento de defesa, “não se trata de autorizar ou não partos fora do ambiente hospitalar mas sobre competência normativa do CRM-SC em impor restrições e mesmo proibir que profissionais atuem na assistência ao parto domiciliar, o que tem por consequência impor partos desassistidos fora do ambiente hospitalar e transtornos no atendimento de emergência ao parto, com estímulo à omissão de socorro e perseguição aos profissionais que o prestarem”. Anotam que a proibição almejada requer “...discussão

deve ser feita envolvendo todos os interessados, com amplo debate e é imprescindível que sejam feitas nas casas legislativas, onde se decide coletivamente o que é melhor para a maioria da população, com base em coleta de dados, experiências, questões regionais e demográficas, e todas as demais variáveis que devem ser incluídas no debate”.

Avançando, argumentam que “a resolução diz exatamente isto: você, médico, independente de seu conhecimento e experiência técnica, não pode atender àquela pessoa nem compactuar com a escolha daquela pessoa, pois consideramos aquela escolha ruim e contrária à vida”.

Quanto aos efeitos da resolução, aduzem que “...não [se] deveria decidir e punir quem não quer se submeter a toda a carga negativa que o sistema obstétrico também fornece e, tampouco, perseguir ou punir àqueles que prestam e melhoram a assistência ao parto fora do ambiente hospitalar.” E que “...na verdade, esta ação mais parece como uma forma de impedir que as obstetras, enfermeiras obstétricas, parteiras, equipes de parto domiciliar, tenham o respaldo da medicina em suas atuações profissionais do que de fato criar restrições aos médicos, posto que estes, em sua maioria, atuam no ambiente hospitalar.”

O parecer ministerial (evento 4, PARECER1) neste tribunal é pelo desprovimento do apelo.

VOTO

Cerceamento de defesa

O exame da preliminar de nulidade sentencial, por cerceamento de defesa, confunde-se com o próprio mérito do litígio, na medida em que tal preliminar tem como premissa argumento (o que se discute é questão técnica médica) posterior e subsequente à tese da inicial (abuso do poder regulamentar, com repercussão em direitos dos médicos e pacientes); vale dizer, não se pode invocar cerceamento de defesa diante de argumento que somente se colocaria acaso vencida, no mérito, a tese da inicial (como visto, acolhida na sentença).

Nessa linha, não se pode falar em cerceamento de defesa quanto a ponto que não configura objeto litigioso do processo.

Resolução impugnada

A resolução impugnada, considerada pela sentença como ilegal exercício excessivo de poder regulamentar, assim dispõe:

Art. 1º É vedada a participação do médico na assistência planejada ao trabalho de parto, parto e assistência imediata ao recém nato fora do ambiente hospitalar.

Art. 2º É vedado ao médico participar de equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar.

Art. 3º É obrigatória a notificação ao CRM-SC, pelos médicos assistentes, diretores técnicos e plantonistas de unidades hospitalares, do atendimento a complicações em pacientes submetidas a partos planejados fora do ambiente hospitalar e seus conceitos.

Art. 4º É vedado ao médico aderir ou subscrever documentos que restrinjam ou impeçam a atuação médica na assistência ao trabalho de parto, parto e ao recém-nascido.

Art. 5º O não cumprimento desta Resolução será considerado infração ética.

A meu juízo, a sentença deve ser confirmada.

Destaco da bem lançada fundamentação (grifos no original, evento 91, SENT1):

Conforme se vê, as Leis 3.268/57 e 12.842/2013, ao regulamentarem o exercício da profissão, não previram quaisquer espécies de limitação territorial à atuação profissional do médico, tampouco quaisquer exigências ou limitações relativas aos locais, recintos, ambientes ou espaços físicos em que a profissão pode ou deve ser exercida.

Além da observância aos limites legais, a atuação profissional do médico rege-se pelo Código de Ética Médica, que também não restringe a atuação profissional fora do ambiente hospitalar, e, por outro lado, estabelece, em seu Capítulo 1, relativos aos Princípios Fundamentais,

que: "VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho".

(...)

Ora, ao proibir "a participação do médico na assistência planejada ao trabalho de parto, parto e assistência imediata ao recém nato fora do ambiente hospitalar" e impedir que ele integre "equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar", a **Resolução CREMESC n.º 193/2019 acabou por inovar no ordenamento jurídico, extrapolando seu poder regulamentar e criando limitação ilegítima ao exercício da profissão sem amparo nas leis de regência**. Com isso, inequivocamente violou o princípio da legalidade e a garantia do livre exercício de qualquer trabalho ofício ou profissão, sujeita que está a restrições apenas por meio de lei em sentido estrito.

Ademais, se o art. 17 da Lei 3.268/1957 e o próprio CFM entendem que qualquer médico devidamente registrado em seu CRM está apto para o exercício da medicina em qualquer de seus ramos ou especialidades, sem qualquer limitação de ordem territorial e de local de prestação de serviços, a proibição assume ares de nítida contrariedade ao ordenamento jurídico estabelecido.

Ainda que se entendesse possível, em tese, o estabelecimento de tal espécie de limitação ao exercício profissional por meio norma infralegal, ter-se-ia de reconhecer que, no caso, a proibição estabelecida viola o princípio da proporcionalidade, que impõe ponderação e equilíbrio entre a amplitude e a profundidade da limitação imposta, de um lado, e os objetivos perseguidos pelo legislador infralegal (proporcionalidade em sentido estrito), de outro.

A normatização realizada pelo CREMESC tem a intenção declarada de evitar ou minimizar os riscos à vida da gestante e do nascituro. Nos considerandos da própria Resolução CREMESC n.º 193/2019, consta, entre outros, os seguintes motivos ensejadores da edição da norma:

Considerando como pressupostos básicos que existe um risco inerente a todas as gestações e que a assistência qualificada ao parto e puerpério é para todas as mulheres; que a maior parte dos óbitos maternos ocorre durante o trabalho de parto, parto e nas primeiras 24 horas pós-parto e que o diagnóstico e tratamento precoces diminuirão essa taxa de mortalidade materna;

Considerando que 1 em cada 10 recém-nascidos necessita de ajuda para iniciar a respiração efetiva ao nascer; que a respiração precisa ser iniciada nos primeiros 60 segundos de vida, o chamado "Minuto de Ouro"; que o risco de morte ou morbidade aumenta em 16% a cada 30 segundos de demora para iniciar a ventilação após o nascimento, independente do peso ao nascer, da idade gestacional ou de complicações na gravidez ou no parto; e que, quanto maior a demora em iniciar a reanimação, maior é o risco de lesão cerebral;

Considerando que o local do nascimento exige pré-requisitos de segurança ("Local Seguro para o Nascimento Seguro"): materiais e equipamentos adequados; equipe treinada, experiente e com formação reconhecida para o atendimento da mãe e do bebê; e capacidade de resolução imediata das situações de emergência relacionadas à mãe e ao bebê;

Considerando que o trabalho de parto exige monitorização cuidadosa do bem estar da mãe e do feto. Mesmo nas gestações em que não é identificado nenhum problema, situações de emergência podem ocorrer, exigindo intervenção imediata, pois pode haver prejuízo tanto a mãe quanto para o bebê;

Esses considerandos estão embasados em posicionamentos técnicos como o da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia - FEBRASGO, que, em documento denominado "Local para o parto seguro: parto hospitalar versus parto domiciliar", defende "o parto realizado dentro do hospital, com equipe de saúde completa, composta por médicos obstetras, médicos neonatologistas/pediatras, médicos anestesistas, enfermeiras, técnicas de enfermagem e demais profissionais", após referir resultados de estudos científicos realizados na Inglaterra, na Holanda e nos Estados Unidos e, com base neles, concluir que "o parto realizado em ambiente hospitalar é o capaz de assegurar as melhores chances e condições de cuidado adequado à vida e à saúde da parturiente e do recém-nascido, sendo, portanto, mais seguro", advertindo, ainda, que os partos domiciliares apresentam "risco duas vezes maior de morte neonatal" e "risco três vezes maior de complicações como convulsões e danos neurológicos neonatais" (evento 6, OUT5).

Ocorre que, no intuito de evitar ou minimizar os riscos à vida e à saúde da gestante e do nascituro, a Resolução CREMESC n.º 193/2019 acabou por limitar excessivamente a autonomia profissional dos médicos que, embeudados de conhecimento técnico e cientes dos benefícios, riscos e potenciais prejuízos do parto domiciliar, queiram tomar parte na assistência planejada de parto, parto e assistência imediata ao recém nato fora do ambiente hospitalar, bem como em equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar.

Mais do que isso, a Resolução CREMESC n.º 193/2019 acabou por tornar o parto domiciliar - que de todo modo segue permitido e segue sendo praticado à revelia do posicionamento oficial do órgão - ainda mais arriscado e potencialmente prejudicial à vida e à saúde da gestante e do nascituro, que passaram a ficar desamparados, sem o devido auxílio do profissional de medicina, o que revela inequívoca violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Aliás, a proibição de que os médicos participem de equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar parece contrariar o próprio Juramento de Hipócrates, e, de maneira mais particular, o disposto no art. 33 do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 2.217/2018, que impede o médico de "Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência quando não houver outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo".

Nessa medida, a dita proibição prejudica não apenas as próprias gestantes e os respectivos nascituros, mas todo o serviço de saúde pública e privada, na medida em que, por falta de equipe de suporte pré-selecionada e de prontidão, acabará por canalizar todo e qualquer caso de intercorrência clínica em partos domiciliares para os serviços de urgência e emergência de maternidades e hospitais públicos e privados localizados próximo da ocorrência, maximizando os problemas já conhecidos de superlotação, déficit de equipamentos, materiais e profissionais nas equipes de saúde, além de possivelmente demandar redirecionamentos improvisados de ambulâncias e leitos.

No que tange especificamente à liberdade e autonomia do médico, bem como à obrigação de respeitar a decisão do paciente, o Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 2.217/2018, com as modificações introduzidas pelas Resoluções CFM n.ºs 2.222/2018 e 2.226/2019, estabelece que:

"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" (Capítulo 1, VII);

"O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho" (Capítulo 1, VIII);

"No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas" (Capítulo 1, XXI);

"Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente" (Capítulo 2, II);

"Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência" (Capítulo 2, IX).

Referidas disposições asseguram a liberdade e a autonomia de atuação profissional do médico nos limites da sua consciência, protegendo o ato médico de interferências externas indevidas.

Elas devem se harmonizar, todavia, com o ordenamento jurídico como um todo, em especial com a Constituição Federal, que estabelece que o Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e assegura, na categoria dos direitos fundamentais, a impossibilidade de qualquer pessoa ser obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei ou ser submetida à tortura, à tratamento desumano ou degradante (art. 5º, II e III), o que fundamenta, em última análise, o princípio bioético da autonomia do paciente.

Não há dúvida, pois, que a autonomia profissional do médico deve ser exercida com respeito à autonomia do paciente, no caso, mais especificamente, das gestantes, que, devidamente informadas dos riscos e benefícios de cada modalidade de parto, podem optar pelo parto domiciliar, sem que, por isso, venham a ser impedidas de receber o devido atendimento médico.

Em outras palavras, a autonomies do médico e da parturiente devem ser respeitadas em igual medida no âmbito da relação médico-paciente, o que não significa, porém, que, em nome da autonomia da mãe, possam ser negligenciados aspectos relativos à viabilidade ou não da realização do parto domiciliar, em função de motivos os mais diversos, tais como pré-eclâmpsia ou outras doenças pré-existentes, intercorrências durante o pré-natal, posição fetal, distância do local de residência até o serviço de emergência mais próximo, inexistência de equipe de suporte suficiente de sobreaviso ou ausência de ambulâncias disponíveis na região.

Por outro lado, a preocupação com a vida e a saúde da gestante e do nascituro também não podem impedir, ex ante e de maneira taxativa, geral e indiscriminada, a participação do médico nas equipes de assistência planejada de parto, parto e assistência imediata ao recém nato fora do ambiente hospitalar, bem como em equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar, porque isso implica, no limite, violação à autonomia do paciente e do próprio profissional médico.

Em realidade, o médico deve ter, nessa relação, a obrigação de informar a gestantes dos riscos em que incorrerá ao optar pelo parto domiciliar, podendo deixar de assisti-la, por reserva de consciência, caso considere o procedimento sobremaneira arriscado, tecnicamente impróprio, ou por qualquer motivo não recomendado para aquela paciente em

específica, conforme lhe asseguram a Constituição Federal, a legislação ordinária e o próprio Código de Ética Médica.

Bem por isso, o Conselho Federal de Medicina, ao tratar da matéria, editou apenas a Recomendação CFM n. 1/2012, que se limita a recomendar "a realização do parto ocorra em ambiente hospitalar **de forma preferencial** por ser mais segura", após ponderar, entre outras coisas, que: (a) "a autonomia do médico e da mulher deve ser respeitada no âmbito da relação médico-paciente"; (b) "a legitimidade da autonomia materna não pode desconsiderar a viabilidade e a vitalidade do seu filho (feto ou recém-nascido), bem como sua própria integridade física e psíquica"; (c) "o trabalho de parto constitui processo natural e independente, o que sugere a desnecessidade de intervenções, salvo em condições especiais"; (d) "no trajeto até o nascimento os movimentos necessários (rotações, flexões e deflexões) podem não ocorrer, em momento oportuno, o que é clinicamente conhecido como distócia"; (e) "ocorrência da distócia pode levar a outro fenômeno conhecido como sofrimento fetal, que se constitui de riscos inicialmente respiratórios, podendo evoluir para complicações metabólicas, levando a transtornos neurológicos e até a morte do feto ou do recém-nascido"; (f) "a mortalidade e morbidade materna e perinatal decorrem de uma série de fatores (combinados ou não), tais como: doença hipertensiva específica da gestação (DHES), toxemia (pressão alta na gravidez), hemorragia por doenças obstétricas não diagnosticadas no pré-natal (como gravidez tubária e placenta prévia) ou não evitada na maternidade (descolamento prematuro de placenta e laceração no canal do parto); e por infecção, como a causada por procedimentos realizados sob condições sépticas"; (g) "estudos científicos comprovam que partos realizados em ambiente hospitalar tem menor risco de gerar complicações, o que representa menores taxas de mortalidade e de morbidade para mães, fetos e recém-nascidos"; (h) "por meio da evolução do conhecimento, da tecnologia e da atitude assistencial, o ambiente hospitalar se tornou mais seguro, propiciando ao médico as condições ideais para corrigir os casos de distócia que, porventura, ocorram".

Por ignorar as questões atinentes à autonomia do médico e do paciente, focando apenas na pretensa minimização dos riscos do procedimento extra hospitalar, a Resolução CREMESC n.º 193/2019, acabou por violar a garantia constitucional do livre exercício de qualquer trabalho ofício ou profissão e, bem assim, a dignidade da pessoa humana que fundamenta o princípio bioético da autonomia, estabelecendo proibição, além de não ter suporte na legislação de regência, limita desmesuradamente a autonomia profissional do médico e da gestante, sem que traga, na prática, qualquer ganho do ponto de vista de impedir, concretamente, os riscos e potenciais prejuízos do parto domiciliar, que segue permitido e segue sendo praticado à revelia do posicionamento oficial do órgão.

(...)

Não bastasse tudo isso, ao tornar "obrigatória a notificação ao CRM-SC, pelos médicos assistentes, diretores técnicos e plantonistas de unidades hospitalares, do atendimento a complicações em pacientes submetidas a partos planejados fora do ambiente hospitalar e seus conceitos" (art. 3º), a Resolução CREMESC n.º 193/2019 acabou por contrariar frontalmente o Código de Ética Médica, que impõe ao médico a obrigação de guardar sigilo "a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei" (Capítulo 1, XI), vedando-lhe a revelação de "fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente" (Capítulo 9, art. 73, caput), vedação essa que, de tão importante para a relação médico-paciente, deve ser observada "a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal" (Capítulo 9, art. 73, parágrafo único).

Nesse ponto, tem razão o MPF ao alegar que "(...) há a Lei 6.259 de 1975, que estabelece a notificação compulsória de doenças transmissíveis que possam gerar risco à população. Todavia, não há nenhum dispositivo legal que permita que os médicos violem o sigilo a que estão obrigados, 'notificando ao CRM-SC o atendimento a complicações em pacientes submetidas a partos planejados fora do ambiente hospitalar'. Assim, o artigo 3º da Resolução CRM-SC Nº 193/2019, que prevê, de forma ilegal, que o médico deva (obrigatoriedade) comunicar o CREMESC de qualquer atendimento a complicações a pacientes submetidas a partos planejados fora do ambiente hospitalar, sob pena de infração ética, expõe a privacidade das mulheres de forma flagrantemente ilegal, permitindo interferências do Conselho não autorizadas legalmente no atendimento ao parto, ferindo gravemente o princípio bioético da autonomia e os direitos personalíssimos à intimidade e privacidade, podendo causar danos morais de gravidade às mulheres atingidas" (evento 1, INIC1, p. 32).

Por tais razões, concluo que a Resolução CREMESC n.º 193/2019 deve ser declarada nula de pleno direito, tal como pedido na inicial."

Diante de tais fundamentos, salientem-se considerações sobre (1) o âmbito legítimo de regulamentação profissional, em geral, e, em particular, aquele pertinente aos conselhos regionais; (2) não se travar debate médico científico neste litígio, mas sim questão jurídica sobre o exercício do poder disciplinar e (3) os efeitos prejudiciais decorrentes da regulamentação a mulheres e a nascituros.

1. Legalidade e regulamentação profissional: competência e limitações

Ao analisar a amplitude da competência conferida aos conselhos profissionais sobre deveres éticos profissionais, importante, de início, identificar sua natureza jurídica e sujeição ao regime jurídico da Administração Pública, uma vez que dessa relação decorrem relevantes e decisivas consequências jurídicas.

O livre exercício de trabalhos, ofícios e profissões é garantido pelo artigo 5º, XIII da Constituição da República Federativa do Brasil, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais previstas em lei. Ao prever a necessidade de que sejam observados parâmetros de qualificação técnica para o exercício profissional, o legislador constituinte buscou defender a sociedade de práticas profissionais antiéticas, de atividades realizadas por leigos (nos casos em que é necessária qualificação) ou mesmo por profissionais habilitados, mas que não cumprem com as condutas previstas para determinada profissão.

A competência para legislar sobre as qualificações exigidas para cada profissão, bem como para fiscalizar seu cumprimento, é privativa da União, nos termos dos artigos 21 e 22 da Constituição. Para tanto, foram criados conselhos de fiscalização profissional, que cumprem verdadeiro serviço público, submetendo-se assim ao regime jurídico de direito público, de observância obrigatória no exercício do poder de polícia, de arrecadação mediante taxas, de fiscalização profissional quanto ao exercício da profissão e também quanto à dinâmica democrática de funcionamento do órgão. Apesar de sua natureza pública, estes conselhos não atuam dentro da estrutura estatal, dada sua personalidade jurídica destacada de outros órgãos da Administração, fazendo parte da Administração Indireta, como autarquias.

Neste quadro, o Conselho Federal de Medicina e os conselhos regionais, criados pela Lei n. 3.268/1957, tem a tarefa da supervisão da ética profissional, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente (art. 2º). Estes entes exercem poder de polícia administrativa sobre os profissionais fiscalizados, devendo verificar eventuais situações contrárias às normas pertinentes e aplicar as penalidades cabíveis.

Nessa linha, afirma-se a pertinência ao regime jurídico-administrativo, em especial aos deveres de respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, como a supremacia do interesse público, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (artigo 37 da Constituição), assim como aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público, conforme a Lei de Processo Administrativo Federal, Lei no 9.784.

Especificamente, o princípio da legalidade é compreendido como o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, na medida em que traduz juridicamente a submissão de quem exerce o poder administrativo a um quadro normativo elaborado, formal e materialmente, segundo os princípios constitucionais formais e materiais. No núcleo desse regime, a afirmação de que a atuação dos entes administrativos deve ficar adstrita ao que determina a lei, não podendo fazer senão o que ela determina.

Diversamente do que vige aos particulares (“o que não está proibido está permitido”), à Administração tem-se que somente é permitido que tiver guarida legal. Busca-se, desse modo, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Melo, “...impedir que sob o rótulo de regulamentar se expeçam disposições de caráter legislativo, vale dizer, normas constitutivas de direitos e obrigações (imposições de fazer ou não fazer) não previstas em lei.”

Nessa linha, o publicista fornece útil panorama (“Poder” regulamentar ante o Princípio da Legalidade. Revista Trimestral de Direito Público – RTDP, ano 8, n. 64, p. 145-152, jan./mar. 2016):

4. Na doutrina, quer nacional, quer alienígena, acotações do mesmo jaez podem ser colhidas aos racimos. Assim, entre nós, Hely Lopes Meirelles anotou: “Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Direito Administrativo Brasileiro, 15a ed., Ed. RT, 1990, p. 78). Cirne Lima, com sua incontável autoridade, prelecionou: “Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de Direito” (Princípios de Direito Administrativo, 5a ed., Ed. RT, 1982, p. 22). O nunca assaz pranteado Seabra Fagundes, expressão pinacular do Direito Público brasileiro, resumiu tudo em frase lapidar, por sua exatidão e síntese, ao dizer que administrar é aplicar a lei de ofício (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5a ed., Forense, 1979, pp. 4 e 5). Nós mesmos, inúmeras vezes, averbamos que: “A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação” (Curso de Direito Administrativo, 4a ed., Malheiros Editores, 1993, p. 25).

Entre os publicistas estrangeiros encontram-se aos bolhões enunciados da mesma força. Sirva de exemplo o seguinte esclarecimento de Fritz Fleiner: “Administração legal significa, pois: Administração posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições” (Principes Généraux du Droit Administratif Allemand, 1933, p. 87). O eminente Professor de Coimbra, Afonso Rodrigues Queiró proferiu os seguintes preciosos ensinamentos: “A atividade administrativa é uma atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais” (Reflexões sobre a Teoria do Desvio de Poder, Coimbra Editora, 1940, p. 19); ou “o Executivo é a longa manus do legislador” (Estudos de Direito Administrativo, Coimbra, Atlântida, 1968, p. 9). Renato Alessi indica que a atividade administrativa subordina-se à legislativa tanto em um sentido negativo (proibições concernentes a atividades, finalidades, meios e formas de ação) quanto em um sentido positivo, significando este último não apenas que a lei pode vincular positivamente a atividade administrativa a determinadas finalidades, meios ou formas, mas que, sobretudo no que concerne a atividades de caráter jurídico, a Administração “pode fazer tão-somente o que a lei consente” (Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, 3a ed., Giuffrè, 1960, p. 9). Michel Stassinopoulos cunhou esta admirável frase para descrever a inevitável dependência administrativa da lei no Estado de Direito: “Em um Estado de Direito, a Administração encontra-se não apenas na impossibilidade de agir contra legem ou extra legem, mas é obrigada a agir sempre secundum legem” (Traité des Actes Administratifs, Athènes, Librairie Sirey, 1954, p. 69). Ernst Forsthoff encarece as relações entre o princípio da legalidade e a liberdade individual, ao esclarecer que isto se dá por uma dupla maneira: por um lado, através do exposto reconhecimento de liberdades determinadas, tanto pela Constituição como pelas leis ordinárias, e, de outro, graças ao princípio da legalidade da Administração “que não admite maiores intervenções na liberdade e propriedade além das que se acham legalmente permitidas. Este princípio se baseia na divisão de Poderes e pressupõe que a Administração age embasada na lei e que o legislador não expede, sob forma de leis, atos administrativos” (Traité de Droit Administratif Allemand, trad. da 9ª ed. alemã, de 1966, por Michel Fromont, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1969, p. 282).

Há, em suas palavras, “...com luminosa explicitude, esta enérgica proteção — a que aludem os doutrinadores referidos — contra eventuais pretensões do Executivo de disciplinar, ele próprio e segundo seus próprios critérios, a liberdade e a propriedade dos administrados, mediante imposição de obrigações de fazer ou não fazer radicadas meramente em regulamentos”.

Assim, continua, “segue-se que os regulamentos não podem aportar à ordem jurídica direito ou obrigação que já não estejam, na lei, previamente caracterizados e de modo suficiente, isto é, nela delineados, ao menos pela indicação dos critérios e balizamentos indispensáveis para o reconhecimento de suas composturas básicas. Foi o que de outra feita averbamos, apostilando que 'há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada'. A identificação referida não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege” (Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, Ed. RT, 1981, p. 98).

Volto a citar:

10. De resto, novidade alguma existe no trecho mencionado. Advertências do mesmo tom têm sido feitas, a cotio e a sem-fins, por doutores da máxima suposição. Não é demais pôr em curso cita literal de algumas passagens colhidas nestes doutrinadores. Pontes de Miranda bordou com pena de ouro os seguintes comentários: “Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou execuções que a lei apagou, é inconstitucional. Tampouco pode ele limitar, modificar, ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1169, 2a ed. revista, t. III/316, Ed. RT, 1970, — grifos nossos).

E mais: “Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos — há abuso do poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo. O regulamento nada mais é que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei” (ob. cit., p. 314 — grifos nossos).

É que, como disse Geraldo Ataliba: “Sua função é facilitar a execução da lei, é especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo para bem observá-la” (“Decreto regulamentar no sistema brasileiro”, RDA 97/23).

Em suma: entre a lei e o regulamento não existem apenas diferenças de origem ou de posição na hierarquia da norma jurídica. Como bem ressaltara Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ponto de supino relevo para distingui-los está em que, no que atina à força jurídica que possuem: “... a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera”, pois esta, como diz o mesmo mestre: “E fonte primária, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior” (Princípios Gerais de Direito Administrativo, 2a ed., v. I/316, Forense, 1979 — grifos nossos), de tal forma que os regulamentos: “... hão de ter por conteúdo regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos em lei, ou normas em desenvolvimento dos preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, das

diretrizes, em pormenor, por ela determinadas” (ob. e v. cits., p. 314).

11. Esta diferente força jurídica, a de inovar originariamente (lei) ou, tão-só, a de especificar o que já foi objeto de disciplina, portanto, o que já sofreu, por lei, caracterização e delineamento anterior (regulamento), é que oferece deslinde para outro problema cuja solução seria tormentosa não fora a diretriz fornecida pela distinção em apreço. A saber: o problema dos limites de liberdade passíveis de serem deferidos pela lei ao regulamento sem incorrer em delegação de poderes disfarçada, ou, mesmo ingenuamente, procedida em descompasso com o Texto Constitucional.

2. Exercício excessivo do poder regulamentar pela resolução impugnada

Postas estas balizas, bem andou a sentença ao caracterizar a resolução impugnada como excesso ao poder regulamentar. De fato, ao proibir o exercício voluntário da medicina no preparo e no acompanhamento de partos domiciliares o conselho regional inovou, desbordando do quadro legal. Repita-se o critério indicado por Celso Antônio Bandeira de Melo: “há **inovação proibida** sempre que seja **impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada**. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém **não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada**. A identificação referida não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege” (Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, Ed. RT, 1981, p. 98). Conclusão a que se pode chegar mais solarmente tendo presente que a prática discutida encontra guarida, mesmo que não aconselhada, em recomendação do próprio Conselho Federal de Medicina.

Nesse diapasão, diga-se que, mesmo que fosse lícita tal restrição infralegal, tanto não seria possível a conselho regional. Dispor sobre deontologia médica cabe ao conselho federal (Lei n. 3.268/1957, art. 5.o, “d”), conteúdo normativo inequivocamente constante, de forma inovadora, na resolução impugnada, quando contrastadas suas disposições com aquelas constantes do Código de Ética Médica.

De fato, tal código, além de não restringir a possibilidade de exercício da medicina fora do ambiente hospitalar, nem rechaçar a possibilidade de atuar em plano ou execução de parto domiciliar, garante autonomia médica (cap. I, VII), bem como prevê que, “no processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas”(cap I, XXI), sendo vedado “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” e “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”(art. 31).

Ainda, considerando o código de ética médica, a proibição almejada na resolução acabaria, como dito pela sentença, a confrontar a vedação estatuída no art. 32, de “deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.”

Nessa linha, repito parte da sentença acima transcrita:

No que tange especificamente à liberdade e autonomia do médico, bem como à obrigação de respeitar a decisão do paciente, o Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 2.217/2018, com as modificações introduzidas pelas Resoluções CFM n.ºs 2.222/2018 e 2.226/2019, estabelece que:

"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" (Capítulo 1, VII);

"O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho" (Capítulo 1, VIII);

"No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas" (Capítulo 1, XXI);

"Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente" (Capítulo 2, II);

"Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência" (Capítulo 2, IX).

Referidas disposições asseguram a liberdade e a autonomia de atuação profissional do médico nos limites da sua consciência, protegendo o ato médico de interferências externas indevidas.

Sem adentrar no debate sobre o acerto ou sobre a legitimidade de determinada sociedade médica, de âmbito estadual ou não, manifestar suas considerações quanto a determinada conduta ou procedimento médico, o que está em causa, portanto, é a legalidade da restrição operada pela resolução editada pelo conselho regional e impugnada.

3. Repercussões da resolução impugnada perante terceiros: saúde, bem-estar e direito à vida privada

Dos termos da resolução impugnada decorre não somente limitação indevida à autonomia dos profissionais de medicina, pela criação de proibição sem respaldo legal, como também emanam prejuízos a terceiros, em particular à parturiente, efeitos estes que abrangem tanto a esfera jurídica, quanto a própria condição de saúde e bem-estar dela.

Uma vez mais, repete-se pertinente transcrição da fundamentação da sentença, salientando os prejuízos à saúde e bem-estar:

Mais do que isso, a Resolução CREMESC n.º 193/2019 acabou por tornar o parto domiciliar - que de todo modo segue permitido e segue sendo praticado à revelia do posicionamento oficial do órgão - ainda mais arriscado e potencialmente prejudicial à vida e à saúde da gestante e do nascituro, que passaram a ficar desamparados, sem o devido auxílio do profissional de medicina, o que revela inequívoca violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Aliás, a proibição de que os médicos participem de equipes de suporte e sobreaviso a partos planejados fora do ambiente hospitalar parece contrariar o próprio Juramento de Hipócrates, e, de maneira mais particular, o disposto no art. 33 do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 2.217/2018, que impede o médico de "Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência quando não houver outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo".

Nessa medida, a dita proibição prejudica não apenas as próprias gestantes e os respectivos nascituros, mas todo o serviço de saúde pública e privada, na medida em que, por falta de equipe de suporte pré-selecionada e de prontidão, acabará por canalizar todo e qualquer caso de intercorrência clínica em partos domiciliares para os serviços de urgência e emergência de maternidades e hospitais públicos e privados localizados próximo da ocorrência, maximizando os problemas já conhecidos de superlotação, déficit de equipamentos, materiais e profissionais nas equipes de saúde, além de possivelmente demandar redirecionamentos improvisados de ambulâncias e leitos.

Os prejuízos à esfera jurídica e à autonomia da parturiente, em situação de regulamentação nacional de parto domiciliar, já foram objeto de exame judicial perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. No caso TERNOVSZKY v. HUNGARY, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102254%22%5D%7D>), aquele tribunal decidiu que a proibição da assistência por profissionais de saúde, diante da escolha de mães gestantes pelo parto domiciliar, implica violação ao direito à vida privada:

22. *The next matter to be decided is whether the contested legislation constitutes an interference with the exercise of the rights guaranteed to the applicants under Article 8 § 1. "Private life" is a broad term encompassing, inter alia, aspects of an individual's physical and social identity including the right to personal autonomy, personal development and to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 62, ECHR 2002-III), and it incorporates the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent (Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-IV). The notion of a freedom implies some measure of choice as to its exercise. The notion of personal autonomy is a fundamental principle underlying the interpretation of the guarantees of Article 8 (cf. Pretty, loc. cit.). Therefore the right concerning the decision to become a parent includes the right of choosing the circumstances of becoming a parent. The Court is satisfied that the circumstances of giving birth incontestably form part of one's private life for the purposes of this provision; and the Government did not contest this issue. The Court notes that the applicant was not prevented as such from giving birth at home. However, the choice of giving birth in one's home would normally entail the involvement of health professionals, an assumption not disputed by the parties. For the Court, legislation which arguably dissuades such*

professionals who might otherwise be willing from providing the requisite assistance constitutes an interference with the exercise of the right to respect for private life by prospective mothers such as the applicant.

Em tradução livre:

*“A próxima questão a ser decidida é se a legislação contestada constitui uma interferência no exercício de direitos garantidos pelos aplicantes sob o art. 8, p. 1. “Vida privada” é um termo amplo, abrangendo, entre outros, aspectos da identidade física e social de um indivíduo, incluindo o direito à autonomia e desenvolvimento pessoais, bem como o estabelecimento de relações com outros seres humanos e demais (ver *Pretty v. the United Kingdom*, n. 2346/02, p. 62, ECHR 2002-III), e incorpora o direito ao respeito de ambas decisões de tornar-se e de não se tornar pais (*Evans v. the United Kingdom [GC]*, n. 6339/05, p. 71, ECHR 2007-IV). A noção de liberdade implica alguma medida de escolha, como de exercício. A noção de autonomia pessoal é um princípio fundamental que subjaz a interpretação das garantias do art. 8 (f. *Pretty*, loc. Cit.). Dai que o direito relativo à decisão de se tornar pai inclui o direito à escolha das circunstâncias de tornar-se pai. A Corte está convencida de que as circunstâncias do dar à luz incontestavelmente fazem parte da vida privada para os efeitos da previsão; e o governo não contesta esse tema. A Corte nota que o requerente não estava proibido de tal parto domiciliar. Todavia, a escolha do parto domiciliar normalmente implica no envolvimento de profissionais de saúde, premissa não disputada pelas partes. Para a Corte, a legislação que discutivelmente dissuade tais profissionais de prover a assistência requerida constitui uma interferência no exercício do direito ao respeito à vida privada por futuras mães, tais como a requerente.”*

Sem ignorar em momento algum os diversos aspectos envolvidos no debate sobre parto domiciliar, no Brasil e afora (em diversos países, tais como Reino Unido e Canadá), bem como a complexidade social, científica e política envolvida, o que se afigura fora de dúvida são os limites normativos que impedem a restrição operada pela resolução impugnada, bem como a relevância das repercussões havidas em direitos de terceiros, tais como autonomia de profissionais de saúde e de pacientes, saúde, bem-estar e vida privada.

Registre-se, ao final, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já afastou ato administrativo regulamentar emanado de conselho de medicina por extravasar sua competência normativa, inovando no ordenamento jurídico (por exemplo, em decisão recente, MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.141 - DF), como também colhe-se julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região decisão unânime em caso muito similar:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREMERJ. RESOLUÇÃO Nº 293/2019. VEDAÇÃO À ASSINATURA DO PLANO DE PARTO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E À LEI ESTADUAL Nº 7.191/2016. RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL DO MÉDICO E VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS MULHERES GESTANTES. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DESPROVIDOS.

Trata-se de remessa necessária, e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREMERJ nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, com pedido de concessão de tutela antecipada, objetivando provimento jurisdicional que determine a anulação integral e imediata da Resolução CREMERJ nº 293/2019, cujo artigo 1º proibiu os profissionais médicos de observar e atender planos de parto e demais documentos pelos quais a gestante registra suas disposições de vontade acerca de seu próprio trabalho de parto.

A Resolução CREMERJ nº 293/2019, objeto da presente demanda, viola os preceitos do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº. 2.217/2018) que contemplam o princípio bioético da autonomia e a Lei Estadual nº. 7.191/2016, a qual garantiu o direito à elaboração do plano de parto, o artigo 1º da Resolução CREMERJ n.º 293/2019, sintaticamente composto por duas partes, estabelece uma primeira regra de vedação absoluta/liberdade profissional irrestrita [é vedado ao médico aderir e/ou subscrever documentos que restrinjam ou impeçam sua atuação profissional] e uma segunda regra que reforça tal vedação absoluta/liberdade profissional irrestrita a uma situação particular, dentre todas as demais [em especial nos casos de potencial desfecho desfavorável materno e/ou fetal].

Vale ressaltar que o plano de parto é recomendado pela Organização Mundial de Saúde e consiste na elaboração de uma carta, ou simples lista, pela mulher grávida, com a ajuda do obstetra e durante a gravidez, em que ela registra as suas preferências em relação a todo o processo do parto, procedimentos médicos de rotina e cuidados do recém-nascido.

A noma em questão esvazia a autonomia da parturiente sobre seu próprio corpo, eliminando toda e qualquer possibilidade de emissão de vontade acerca da dinâmica do próprio trabalho de parto. De forma ilegítima e antijurídica, confere-se ao médico uma liberdade de atuação profissional ilimitada durante a assistência ao parto, em qualquer um de seus contextos, independentemente do grau de risco a que se submete o binômio materno-fetal, seja ele, baixo, médio ou alto.

A Resolução CREMERJ nº. 293/2019 restringe também a liberdade profissional do médico que queira aderir e/ou subscrever um determinado plano de parto, em franca violação do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal e ao próprio Código de Ética Médica (itens VII e VIII). Não há que se falar, portanto, em ato atentatório à ética profissional no simples fato de um médico aderir e respeitar as disposições de vontade da gestante/parturiente acerca de seu próprio trabalho de parto; por consequência, não é juridicamente lícito que haja uma vedação disciplinar à conduta do profissional que aceite e assine um determinado plano de parto.

Por fim, a Resolução impugnada foi indevidamente abrangente, pois terminantemente veda o médico de assinar todo e qualquer o plano de parto. Por certo não se desconsidera a adoção de planos de partos com modelos disponibilizados na internet que podem colocar em risco a gestante e/ou o feto na hora do parto. Contudo, a indigitada Resolução viola a autonomia das mulheres gestantes ao proibir a assinatura do plano de parto.

Remessa necessária e apelação desprovidas.

(TRF2, Apelação Cível, 5061750-79.2019.4.02.5101, Rel. FABIO TENENBLAT, 6a. TURMA ESPECIALIZADA, Rel. do Acordao - FABIO TENENBLAT, julgado em 27/10/2021, Dje 28/10/2021)

Cumprimento imediato e multa por descumprimento

Nos termos do art. 497 do CPC, na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Diante disso, afirma-se o cumprimento imediato deste julgado, determinação de caráter mandamental, e não de execução provisória, que prescinde, inclusive, de requerimento expresso da parte interessada (STJ, AgRg no REsp 1.056.742/RS, Dje de 11.10.2010; REsp 1.063.296/RS, Dje de 19.12.2008).

A sentença determinou o cumprimento de seu comando, mediante a comprovação de ampla publicação do provimento judicial no site da internet da apelante, bem como envio da decisão, por email, a todos os médicos cadastrados, assinando o prazo de 30 dias da intimação, sob pena de multa diária de dez mil reais em caso de descumprimento.

O recurso deve ser parcialmente acolhido, reduzindo-se o montante fixado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de eventual descumprimento, devendo ser calculado conforme o número de dias úteis eventualmente transcorridos sem adimplemento da obrigação (REsp 1778885/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2021, Dje 21/06/2021).

O quantitativo ora arbitrado atenta a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, órgão judicial incumbido de dar a palavra final em matéria infraconstitucional, onde se registram: 500,00 (quinhentos) reais diários, com indicação de um teto, a fim de evitar valor exorbitante (sanar irregularidades relativas a contratos de empréstimo consignado - AgInt no AREsp n. 1.165.130/PE, Dje de 2/5/2024); 5.000,00 (cinco mil) reais diários (adequar trecho de passagem do bonde turístico no centro da cidade de Santos às normas vigentes para acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida); entre 1.000,00 e 2.000,00 (um e dois mil) reais (adequação e adaptação necessárias em imóvel pelo poder público - REsp 1.723.590/RJ, Dje 26/11/2018; AgInt no AREsp 1.659.806/SP, Dje 23/10/2020; AgInt no REsp n. 1.959.312/MG, Dje de 1/12/2022); 5.000 (cinco) mil reais, com teto de 150.000 (cento e cinquenta mil) reais (regularizar as condições estruturais e funcionais de escola municipal - AgInt no REsp n. 1.925.424/AM, Dje de 16/2/2022).

Diante deste provimento, inclusive com confirmação parcial da imposição de multa por descumprimento imediato do decidido, fica superada a determinação de efeito suspensivo à apelação ora provida em parte mínima (PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 5012590-03.2022.4.04.0000/SC).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo, somente para reduzir o montante fixado a título de multa por descumprimento.

Documento eletrônico assinado por **ROGER RAUPP RIOS, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004537052v23** e do código CRC **cc933fde**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS

Data e Hora: 30/7/2024, às 18:5:50

Documento 2

Tipo documento:

ACÓRDÃO

Evento:

JUNTADA DE RELATÓRIO/VOTO/ACÓRDÃO

Data:

30/07/2024 18:05:50

Usuário:

RRR99 - ROGER RAUPP RIOS

Processo:

5026644-10.2019.4.04.7200

Sequência Evento:

10



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, Gab. Des. Federal Roger Raupp Rios - 6º andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395
- Fone: (51)3213-3277 - Email: groger@trf4.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5026644-10.2019.4.04.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - CRM/SC (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE RESOLUÇÃO. NULIDADE. ABUSO E EXERCÍCIO EXCESSIVO DE PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PARTO DOMICILIAR. LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO MÉDICA. DIREITO À VIDA PRIVADA E À SAÚDE. MULTA COMINATÓRIA.

1. Não se pode falar em cerceamento de defesa quanto a ponto que não integra o objeto litigioso do processo. Caso em que argumento alusivo à questão técnica médica somente se colocaria acaso vencida, no mérito, a tese veiculada na inicial, tratando a ação de abuso de poder regulamentar e da legitimidade do conselho profissional para criar as restrições presentes na resolução impugnada.

2. Os conselhos de fiscalização profissional integram a Administração Indireta e sujeitam-se ao regime jurídico administrativo. Em decorrência do princípio da legalidade, a atuação de tais entes deve estar adstrita ao que dispõe a lei, não podendo fazer senão o que ela determina. Caso em que não se pode admitir que regulamento, editado por conselho regional, crie direito ou obrigação que não tenha sido previamente caracterizado por lei, sendo necessário haver lastro na legislação ao menos pela indicação dos critérios indispensáveis para o reconhecimento dos arranjos básicos de tal direito.

3. Constata-se exercício excessivo do poder regulamentar quando não é possível afirmar que o direito, dever, obrigação ou restrição criados pela regulamentação já estavam previstos e identificados em lei regulamentada. Hipótese em que mesmo que fosse lícita a restrição infralegal, não caberia a conselho regional.

4. Deve ser reconhecida a nulidade de resolução que excede os limites normativos ao vedar a atuação de profissionais médicos em parto domiciliar, limitando indevidamente sua autonomia, e prejudicando terceiros (especificamente a parturiente e o nascituro) em sua esfera jurídica (direito à vida privada) e em sua própria condição de saúde e bem-estar.

5. Em face da relevância jurídica e social dos direitos veiculados na demanda, faz-se necessária a fixação de multa diária por descumprimento das determinações impostas. Contudo, considerando parâmetros da jurisprudência, deve ser provido parcialmente o apelo, reduzindo-se o montante fixado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de eventual descumprimento, multa a ser calculada conforme o número de dias úteis eventualmente transcorridos sem adimplemento da obrigação.

6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, somente para reduzir o montante fixado a título de multa por descumprimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 30 de julho de 2024.

Documento eletrônico assinado por **ROGER RAUPP RIOS, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004537053v14** e do código CRC **a0e527e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS
Data e Hora: 30/7/2024, às 18:5:50

5026644-10.2019.4.04.7200

40004537053 .V14