



EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO,

COLEND A TURMA,

EMINENTE RELATOR,

Autos n° 1039-86.2013.4.01.3500 (processo originário)

Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Agravado: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio do Procurador da República que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, perante esse egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, interpor recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO,

COM PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL,

em face do **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM**, visando **reformular a decisão interlocutória** proferida às fls. 94/97 dos autos n° 1039-86.2013.4.01.3500 (processo originado da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA LIMINAR**, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em desfavor do **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**), em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado de Goiás – **cópia integral do feito em anexo** –, pelas razões fáticas e jurídicas adiante alinhavadas.

1 – SINOPSE DO PROCESSO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ora agravante, ajuizou, perante o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado de Goiás, na data de 25/1/2013, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA LIMINAR, em face do CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ora réu-agravado (fls. 2/16 dos autos originários).

Postulada antecipação liminar da tutela jurisdicional (fls. 2/16 dos autos originários).

Documentos colacionados pelo MPF (fls. 17/38 dos autos originários).

Despacho do *Juízo a quo* ordenando a intimação do réu-agravado para que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, pronunciasse-se quanto ao pedido de antecipação de tutela (fl. 39 dos autos originários).

Devidamente intimado, manifestou-se o réu-agravado (fls. 42/66 dos autos originários).

Em seguida, o Juízo *a quo*, apreciando o pedido exordial de antecipação de tutela liminar, em sede de **decisão interlocutória**, indeferiu-o (fls. 94/97 dos autos originários).

Todavia, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, **inconformado com essa decisão interlocutória que rejeitou a prestação antecipada da tutela jurisdicional** (fls. 94/97 dos autos originários), interpõe este agravo de instrumento em face da mesma, com **pedido liminar de antecipação de tutela recursal**.

2 – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA

2.1 – DECISÃO AGRAVADA

O Juízo *a quo*, na decisão ora atacada, asseverou (fls. 137/140 dos autos originários), *in verbis*:

“(…)

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos quando houver relevância social na proteção do bem jurídico, a exemplo do direito à vida e saúde (REsp 1283206/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Rejeito, pois, a arguição preliminar.

Os efeitos das decisões proferidas em ação civil pública são restritos aos limites territoriais do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85 (Embargos de Divergência no ERESp nº 411.529, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 24/03/2010).

Prosseguindo, cumpre delimitar a presente decisão tão-somente quanto aos aspectos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, tendo por base os elementos até o momento trazidos aos autos.

Dispõe o art. 2º da Lei nº 3.268/57 que os Conselhos Federais e Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional, incumbindo-lhes zelar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão. Eis o inteiro teor:

Art. 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, 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.

Autorizado pelo citado dispositivo legal, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº 1.995/2012 dispondo sobre as diretivas antecipadas de vontades dos pacientes, tendo em vista que *"por um lado, o tema diretivas antecipadas de vontade situa-se no âmbito de autonomia do paciente e, por outro, que este conceito não foi inserido no Código de Ética Médica brasileiro recentemente aprovado (...)"*(fls. 27 e verso).

Assim, em análise sumária, entendo que o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57, tendo a Resolução CFM nº 1995/2012 apenas regulamentado a conduta médica ética perante a situação fática de o paciente externar a sua vontade quanto aos cuidados e tratamentos médicos que deseja receber ou não na hipótese de encontrar em estado terminal e irremediável.

Igualmente, em exame inicial, entendo que a Resolução é constitucional e se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não mais tragam qualquer benefício.

No mais, a manifestação de vontade, do paciente é livre, em consonância com o disposto no art. 107 do Código Civil, que somente exige forma especial quando a lei expressamente estabelecer. É de se

observar que a Resolução apenas determina ao médico o registro no prontuário da manifestação de vontade que lhe for diretamente comunicada pelo paciente, não tendo determinado a forma de comunicação.

Da mesma forma, para a validade das diretivas antecipadas de vontade do paciente devem ser observados os requisitos previstos no art. 104 do Código Civil, não sendo necessário que a Resolução reitere a previsão legal.

Sendo assim, ausente plausibilidade nas alegações contidas na petição inicial, **indefiro** a liminar.

(...)” (grifos do original)

No entanto, *data vênia*, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL discorda frontalmente da decisão agravada, consoante passa a argumentar.

2.2 – FUNDAMENTOS FÁTICOS

Conforme narrado na exordial da sobredita ação civil pública, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL instaurou, de ofício, o inquérito civil público nº 1.18.000.001881/2012-38, visando apurar eventuais **ações e omissões ilícitas** do **Conselho Federal de Medicina**, relativamente ao conteúdo da Resolução CFM nº 1.995/2012, que “**dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**” (fls. 18/20 dos autos originários).

Consequentemente, oficiou-se à Presidência do CFM, requisitando-lhe que informasse os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a edição da Resolução CFM nº 1.995/2012 (fl. 22 dos autos originários).

Em resposta, o CFM defendeu, em síntese, que o ato normativo serve à concretização da dignidade da pessoa humana, autodeterminação individual e liberdade. Na mesma oportunidade, aduziu que a citada resolução guarda pertinência com a Resolução nº 1.805/2006, cuja validade teria sido reconhecida, por decisão judicial já transitada em julgado, nos autos da ação civil pública nº 2007.34.00.014809-3 (fls. 13/14 dos autos originários).

Entretanto, malgrado os argumentos de que se valeu o réu-agravado, observam-se notórios vícios característicos de inconstitucionalidade e ilegalidade na Resolução CFM nº 1.995/2012, concernentes ao **extravasamento dos limites do poder regulamentar, afronta à segurança jurídica, alijamento da família de decisões que lhe são de direito e estabelecimento de instrumento inidôneo para o registro de “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”**.

Logo, impôs-se buscar a **tutela jurisdicional** que, em caráter incidental, **declare a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução CFM nº 1.995, de 9 de agosto de 2012**, bem assim **imponha** ao réu-agravado condutas **de não fazer**, a fim de **inibir a reiteração de atividades ilícitas** fundadas na aludida resolução; e **de fazer**, consistente em **ordem** para que dê **ampla publicidade** à decisão que suspender a aplicabilidade da normativa aqui impugnada.

2.3 – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE DIREITO MATERIAL

2.3.1 – Resolução CFM nº 1.995/2012 e as “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”

O Conselho Federal de Medicina – CFM, autarquia federal criada e regida pela Lei federal nº 3.268/1957, expediu a Resolução CFM nº 1.805/2006, que estabelece, em seu artigo 1º, ser “permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal” (fls. 29/30 dos autos originários).

A normativa em questão **pretende introduzir no ordenamento jurídico a expressa possibilidade** de se facultar a pacientes valerem-se da **ortotanásia**, atividade consistente em abdicar-se do emprego de providências médicas paliativas, que tenham como único resultado o de retardar, artificialmente, a inevitável e iminente morte do paciente terminal.

Ladeadas as fecundas discussões éticas, religiosas e jurídicas que o tema possa suscitar, exsurge que a supracitada normativa **guarda pertinência temática** com a superveniente **Resolução CFM nº 1.995/2012**. A novel regulamentação, a pretexto de suprir o vazio normativo atinente às formas de expressão de vontade do paciente terminal, e, assim, conferir segurança jurídica à atividade médica, dispôs, ilicitamente, sobre **“as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”** (fls. 25/28 dos autos originários).

Em linhas gerais, o artigo 1º dessa normativa define diretivas antecipadas de vontade “como um conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Adiante, a par de **facultar ao paciente designar um representante para externar tais**

diretivas, prescreve, em seu artigo 2º, § 2º, que estas “prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”. Por fim, relevante citar que a normativa **determina**, no artigo 2º, § 4º, que “o médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes forem diretamente comunicadas pelo paciente”.

Conquanto se pudessem compreender as motivações que teriam levado o réu-agravado a baixar a Resolução CFM nº 1.995/2012, certo é que, ao editá-la, **desbordou dos limites de sua função regulamentar**, vindo a afrontar, formal e materialmente, **normas constitucionais e legais pertinentes**, conforme doravante se demonstrará.

2.3.2 – Vício formal por extravasamento do poder regulamentar

Importante ressaltar que, sendo o exercício do poder regulamentar uma decorrência da lei que o autorize, não pode o Poder Público, ao exercê-lo, desbordar dos **limites materiais e formais impostos pelas normas de maior hierarquia**. Com efeito, é o ordenamento jurídico um **sistema escalonado de normas**, em que **as inferiores devem guardar respeito àquelas que lhes são superiores**.

Sobre o tema, vale registrar que o poder de expedir resoluções, conferido pelo ordenamento jurídico ao réu-agravado, se escora na Lei federal nº 3.268/1957 que, em seu artigo 5º, “d”, lhe confere poderes para **disciplinar a atuação ética dos profissionais da medicina**. Entretanto, ao expedir a Resolução CFM nº 1.995/2012, o réu-agravado exerceu atividade normativa **para além dos limites que lhes foram impostos pela citada lei**.

Com efeito, as disposições contidas na normativa aqui impugnada **extravasam os lindes da disciplina ética da medicina**, notadamente por **transcenderem a relação médico-paciente**. O tema subjacente à aludida regulamentação possui **repercussões familiares, sociais e nos direitos de personalidade**, que **escapam ao poder de normatização do réu-agravado**.

Não sem razão, o **ambiente democrático adequado**, construído pela Constituição da República, para que sejam discutidas as “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes” é o **Congresso Nacional**, consoante seu artigo 49, *caput*, que defere ao Poder Legislativo federal “dispor sobre todas as matérias de competência da União”, dentre as quais se incluem os direitos de personalidade – subdivisão acadêmica do direito civil (artigo 22, I), as condições para o exercício de profissões (artigo 22, XVI) e saúde, jungida à seguridade social (artigo 22, XXIII).

Impertinente, pois, qualquer socorro à **teoria dos poderes implícitos**, como buscou fazer o réu-agravado nos autos do inquérito civil público nº 1.18.000.001881/2012-38 (fls. 23/24 dos autos originários), a fim de justificar o **extravasamento de seu poder regulamentar**. O ato de se valer de fundamentos não expressos em normas de maior hierarquia, **longe de legitimar as ilicitudes ora vergastadas**, é sintomático da **notória inexistência de fundamentos jurídicos**, expresso ou tácito, **que confirmam validade à Resolução CFM nº 1.995/2012**.

Reitere-se, porquanto oportuno, que inexistente norma, constitucional ou legal, que conceda ao réu-agravado competência para **normatizar a conduta de médicos ante a terminalidade da vida de seus pacientes**. Da Lei federal nº 3.268/1957 não se extrai nenhum dispositivo que a permita. Com

efeito, os poderes que lhe foram conferidos por lei **não são aptos a alicerçar a regulamentação** que o réu-agravado editou, ilicitamente, pela Resolução CFM nº 1.995/2012.

Não existe juridicamente, pois, a **competência regulamentar implícita** que o réu-agravado atribui a si. **É essencial à noção de competência a ideia de restrição, não de liberdade**, a exemplo do conceito de competência de órgãos judiciais como limite ao exercício da jurisdição; competência tributária como limite à atividade tributante do Estado; e competência regulamentar como limitação ao poder normativo estatal.

Os **vícios formais** acima caracterizados, malgrado sejam, por si só, suficientes a embasar as pretensões desta demanda, ainda convive com **profusas máculas de índole substancial**, a seguir explanadas.

2.3.3 – Vício material por ameaça à segurança jurídica

2.3.3.1 – Âmbito de proteção constitucional e legal à segurança jurídica

Certo é que uma das funções a ser desempenhada pela legislação positivada é **conferir segurança jurídica àqueles que a ela se subordinam**. Corolário do Estado de Direito, em que as decisões estatais não de se embasar na estrita legalidade, ressoa a **pretensão positivista de conferir segurança aos sujeitos de direito**, por meio de leis prévias, claras e inequívocas que ditem o conteúdo das relações jurídicas.

Nessa perspectiva, **o atual texto constitucional adota a segurança jurídica como princípio vetor**

da **atividade normativa estatal**, inferível de seu artigo 5º, *caput* e inciso XXXVI. Subjacente à cláusula que se volta às situações jurídicas consolidadas no passado, também se encontra o dever de o Estado, ao normatizar aspectos da vida social, fazê-lo com exatidão, clareza e objetividade. Busca-se, assim, que os destinatários da norma estejam *seguros* quanto ao seu conteúdo, evitando-se **indevidas surpresas hermenêuticas ou autoritarismos dos que dizem interpretá-la e aplicá-la** no caso concreto.

No plano infraconstitucional, a Lei Complementar federal nº 95/1998 visa a estabelecer requisitos à confecção de leis, impondo-lhes critérios de forma e mecanismos linguísticos para por a salvo a **inequívocidade de seu conteúdo**. De seu artigo 11, II, “a”, consta a ordem de que a **precisão do texto legal** há de ser buscada pela articulação da “linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto **evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma**” (grifou-se).

2.3.3.2 – Violação à segurança jurídica por deficiência regulamentar

Estabelecidas as premissas teóricas desta argumentação, convém que se volte a atenção às **omissões inconstitucionais e ilegais que inquinam a Resolução CFM nº 1.995/2012**. A regulamentação, a pretexto de conferir segurança jurídica à prática médica e a pacientes terminais, **omitiu-se em pontos fundamentais**, que emperram a clara e inequívoca aplicação de seus termos.

Nesse sentido, omitiu-se o réu-agravado de prever **situações elementares exigidas pela segurança jurídica**: os requisitos que precisa o paciente reunir para estabelecer antecipadamente as diretivas de sua vontade; o limite temporal de vigência da vontade manifestada; as formas pelas quais o paciente poderá revogar suas diretivas; e os critérios de participação da família do paciente nessa manifestação de vontade; e o instrumento documental por meio do qual o fará.

Deveras, a normativa aqui combatida **nem sequer exige capacidade civil para que o paciente manifeste sua vontade**, deixando ao alvedrio da criatividade do médico – profissional cuja formação não requer conhecimentos técnico-jurídicos – definir a validade dessa manifestação em caso, exemplificadamente, de menoridade, emancipação ou interdição civil.

Tampouco há previsão de **limite temporal à validade do “testamento vital”**. Corre-se o risco insofismável de que as diretivas externadas pelo paciente, quando ainda sadio e lúcido, sejam **esquecidas e não mais correspondam à sua vontade**, anos depois, quando da terminalidade da vida. É inevitável considerar, neste ponto, os **efeitos deletérios do tempo**, não só à sanidade física, como também à memória humana, sendo crível antever que o passar dos anos possa acarretar **mudanças de compreensão do paciente acerca da morte** e, conseqüentemente, das providências médicas a serem tomadas por ocasião de sua iminência.

Nessa ordem de ideias, é exigível de uma legislação que atentasse, minimamente, às **diretrizes constitucionais da segurança jurídica** previsse os casos e formas de **revogação das diretivas já registradas**. Porém, falha o

réu-agravado por não antever suas formalidades; se verbal ou escrita, se há que ser feita perante médicos ou diante de familiares; se o testemunho de amigos ou familiares pode suprir a ausência documental dessa revogação etc.

Apesar disso, é, no mínimo, paradoxal que o réu-agravado, por ocasião da publicação da normativa impugnada, veiculou, em seu sítio eletrônico¹, notícia acerca da adoção de **medidas similares pela legislação estrangeira**. Especificamente quanto aos Estados Unidos, assim noticiou: “Nos Estados Unidos esse documento tem valor legal, tendo surgido com o *Natural Death Act*, no Estado da Califórnia, em 1970. Exige-se que seja assinado por pessoa maior e capaz, na presença de duas testemunhas, sendo que a produção de seus efeitos se inicia após 14 dias da sua lavratura. É revogável a qualquer tempo, e possui uma validade limitada no tempo (cerca de 5 anos), devendo o estado terminal ser atestado por 2 médicos” (fls. 31/33 dos autos originários).

Contudo, embora se suponha detentor de conhecimento da **experiência de outros países que normatizaram a matéria**, preferiu o réu-agravado ignorar parâmetros já consolidados alhures, para produzir **regulamentação nacional lacônica e defeituosa**. Essas graves omissões, por **corroerem as estruturas básicas da segurança jurídica**, maculam de inconstitucionalidade e ilegalidade a Resolução CFM nº 1.995/2012.

Acerca da exclusão de **participação da família** e sobre o **instrumento documental** para o registro do “testamento vital”, convém que se destaquem tópicos específicos, ante a **relevância temática**.

¹ http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23197%3Apacientes-poderao-registrar-em-portaluario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3%3Aportal&Itemid=1

2.3.4 – Vício material por alijamento da família de decisões que lhe são de direito

A Resolução CFM nº 1.995/2012 **não prevê a participação da família na elaboração e fiscalização das diretivas antecipadas**, senão as veda, textualmente, em seu artigo 2º, § 3º. Entretanto, não se pode olvidar que a **família** é instituição a que o texto constitucional dispensou **especial proteção pelo Estado** (artigo 226, *caput*), sendo pertinente, ademais, compreender a existência do **especial vínculo de fidúcia** que a legislação compreende nas **relações de ascendência e descendência familiar**.

Ora, é da principiologia constitucional que se extrai o justo fundamento para assegurar, ao grupo familiar do paciente, a **participação no registro** de “diretivas antecipadas de vontade” e a **fiscalização do seu escoreito cumprimento**. Mas disso não se ocupou o réu-agravado.

Vale observar que da Exposição de Motivos que justificou a expedição da Resolução CFM nº 1.995/2012 constaram as seguintes ressalvas: “Diz o artigo 27 do Código de Ética Médica espanhol: '[...] Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente **y la opinión de las personas vinculadas responsables**'. (...) O recente Código de Ética Médica português diz em seu artigo 46: '4. A actuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer'. No parágrafo

seguinte diz que **o médico poderá investigar estas vontades por meio de representantes e familiares**". (grifou-se).

Mais uma vez, ao **ignorar relevantes exemplos da experiência estrangeira na matéria**, o réu-agravado optou por expedir **regulamentação lacônica**, cujo silêncio, desprovido de qualquer eloquência, acaba por ferir o **justo direito de familiares influírem na revelação da vontade de seus entes e de fiscalizarem o cumprimento das diretivas** estabelecidas pelo paciente terminal.

2.3.5 – Vício material por inidoneidade do instrumento de externalização das “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes”

Aliada às profusas razões jurídicas até aqui expostas, há que se apontar, outrossim, a **absoluta inidoneidade do instrumento** destinado à documentação das diretivas externadas pelo paciente. Nessa perspectiva, convém reiterar que a Resolução CFM nº 1.995/2012, em seu artigo 2º, § 4º determina que “o médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente”.

Acerca de **impropriedade de tal meio documental**, é oportuno apontar que o réu-agravado, por intermédio de normativas internas, **impõe sigilo a prontuários médicos, sonegando seu conteúdo até mesmo a familiares do paciente que vier a falecer**, consoante Resoluções CFM nº 1.605/2000 e nº 1.638/2002, ratificadas pelo Parecer CFM nº 6/2010 e Nota Técnica do Setor Jurídico nº 2/2012 (anexo 6).

Não sem razão, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** promove a ação civil pública nº 26798-

86.2012.4.01.3500, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, com o objetivo de se declarar o **direito de familiares terem acesso a prontuários médicos de pacientes falecidos.**

Dessa forma, caracterizado o estado de recalcitrância do réu-agravado, que determina aos médicos a ele vinculados que **omitam o conteúdo de prontuários aos familiares do paciente**, ressoa que a Resolução CFM nº 1.995/2012 abre a possibilidade de **toda sorte de abusos, omissões** e, até mesmo, **descumprimento às diretivas externadas pelo próprio paciente.**

Portanto, é razoável inferir que, sendo a todos **inacessível o conteúdo do prontuário**, não há **mecanismo de controle à atuação do médico**, nem mesmo quanto ao descumprimento da vontade do paciente. É o médico que, ordinariamente, se arvora o único encarregado de resguardar os derradeiros desígnios do enfermo terminal, sem que ninguém, nem mesmo cônjuges, ascendentes ou descendentes, possam **aferir a fidedignidade no cumprimento desse mister.**

Ora, o sentido de se anteciparem as diretivas deveria ser justamente que o paciente, ainda consciente e voluntariamente, estabeleça comunicação; e não que oculte desígnios. A sigilosidade do instrumento eleito pelo réu-agravado revela-se, assim, incompatível com aquele desiderato. Transparece que, da forma como determinado pela normativa ora guerreada, a **eleição do prontuário médico é ilícita e desprovida de razoabilidade**, devendo sua validade ser infirmada pela pertinente tutela jurisdicional.

2.4 - ABRANGÊNCIA NACIONAL DA

TUTELA JURISDICIONAL PRETENDIDA

Assevera-se, de pronto, que o **Juízo da Seção Judiciária Federal de Goiás é competente para apreciar e julgar a pretensão** objeto desta ação civil pública.

Nessa ordem de ideias, calha ressaltar que muitos “problemas e incompreensões na práxis judiciária das ações coletivas, mormente envolvendo a eficácia expandida da coisa julgada, têm origem na resistência de alguns segmentos da comunidade jurídica em admitir que a jurisdição dentre nós é de âmbito nacional, abrangência essa que se explica por mais de um fator: (i) a despeito da existência de certas instâncias credenciadas para dirimir específicas controvérsias... o termo jurisdição tem um sentido unívoco, dado que nossa Justiça é unitária (CF, art. 5º XXXV), concentrada, *numerus clausus*, nos órgãos indicados no art. 92 da CF; (ii) a função judicante, que é imanente a todo magistrado em atividade, realiza-se concretamente em cada processo, donde se pode dizer que a competência é um critério de repartição do trabalho judiciário, mediante a reunião dos processos em certos feixes, a partir de critérios diversos (determinativos e modificativos), ficando assim certas massas de processos afetadas a certos órgãos jurisdicionais; (iii) embora seja muito extenso o território nacional, e presente o fato de nossa Justiça abranger as linhas federal... e estadual..., sem embargo, o nosso desenho jurídico-político é republicano-federativo e assim, uma vez fixado o órgão judicial competente, a carga eficaz do julgado estender-se-á na razão direta da própria dimensão do conflito judicializado, não cabendo à lei, nem podendo o juiz, restringir ou exacerbar esses parâmetros”².

² RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada – Teoria Geral das Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 326.
Página 17/25

Prosseguindo, malgrado os elementos subjetivos e objetivos desta ação, quais sejam, **causa de pedir, pedidos e partes**, estabeleçam os correlatos limites do futuro provimento jurisdicional, eles, todavia, não se perfazem insulados na esdrúxula cláusula de limitação de competência territorial positivada na Lei federal nº 7.347/85, artigo 16.

Nesse sentido, concretamente, a **competência jurisdicional se fixa com alicerce nas normas do sistema processual de tutela coletiva**, conformado pelos princípios e regras da Lei federal nº 7.347/85, artigos 2º e 21, e da Lei federal nº 8.078/90, artigo 93, inciso II. Forte nessas disposições, exsurge incontrastável que o réu-agravado pode-se demandar perante o Juízo da Seção Judiciária Federal de Goiás.

Dessa feita, exsurge claríssimo que é **ilógica e inconstitucional** a regra literal do artigo 16 da Lei federal nº 7.347/85, que **confunde** aspectos concernentes às normas de fixação de **competência jurisdicional com os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada**.

Ora, salta aos olhos que as pretensões veiculadas nesta ação dizem respeito à vigência e aplicabilidade, em todo território nacional, de ato normativo inconstitucional e ilegal expedido réu-agravado. Logo, consoante precedentes do STJ, o **provimento jurisdicional** que vier a ser proferido **dever-se-á revestir de eficácia erga omnes**, estendendo, assim, os seus **limites objetivos e subjetivos** para além da singela competência territorial desse órgão judicial, **por todo o território brasileiro**³.

³ Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança.

Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira
Página 18/25

Portanto, é imprescindível reconhecer e declarar a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da regra da Lei federal nº 7.347/85, artigo 16, precipuamente do vetor interpretativo que aponte para eventual incompetência do Juízo da Seção Judiciária Federal de Goiás para conhecer e julgar esta ação e, destarte, contenha a eficácia *erga omnes* da tutela jurisdicional pretendida aos limites territoriais desse órgão.

2.5 – CONCLUSÃO

Diante dos argumentos lançados nos tópicos retro, a outra conclusão não se pode chegar, senão que a decisão agravada fundamentou-se em argumentos outros à medida que afronta **princípios e regras constitucionais e legais** impostos à réu-agravado.

Consequentemente, impõe-se socorrer, nesta quadra, em segundo grau de jurisdição, da tutela jurisdicional apta a operar o **controle de constitucionalidade e legalidade**, bem assim as **necessárias e adequadas correções da prática antijurídica** adotada naquela malsinada decisão de primeiro grau, concernente ao indeferimento dos efeitos da respectiva tutela jurisdicional.

Justifica-se, nesse sentido, a **reforma da decisão agravada**, a fim de que se decrete: 1) a pertinente

categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. **A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.**

- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.

Recurso especial conhecido e provido. (grifei)

(REsp 411.529/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/6/2008, DJe 5/8/2008).

Página 19/25

extensão da eficácia *erga omnes* da tutela jurisdicional pretendida para além dos limites territoriais da Seção Judiciária Federal de Goiás, **por todo o território brasileiro**; 2) o **reconhecimento**, *incidenter tantum*, da **inconstitucionalidade e ilegalidade** da Resolução CFM nº 1.995/2012; 3) a **suspensão**, em todo o território nacional, da aplicação da Resolução CFM nº 1.995/2012; e 4) a **proibição** ao réu-agravado de expedir ato normativo que exorbite os limites de seu poder regulamentar, mormente quanto à “**diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**”.

3 – ANTECIPAÇÃO LIMINAR DA TUTELA RECURSAL

Consoante as normas processuais, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído *incontinenti*, o **relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**. Os pressupostos para a obtenção desse efeito sintetizam-se nas fórmulas clássicas: *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil).

No caso em discussão, o *fumus boni iuris* encontra-se perfeitamente evidenciado nos argumentos retroesmiuçados. Sobeja-se asseverado e corroborado, insofismavelmente, nos tópicos: “2.2 – FUNDAMENTOS FÁTICOS”; “2.3 – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE DIREITO MATERIAL”; “2.3.1 – RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012 E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE DOS PACIENTES”; “2.3.2 – VÍCIO FORMAL POR EXTRAVASAMENTO DO PODER REGULAMENTAR”; “2.3.3 – VÍCIO MATERIAL POR AMEAÇA À SEGURANÇA JURÍDICA”; “2.3.3.1 – ÂMBITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL À SEGURANÇA JURÍDICA”; “2.3.3.2 – VIOLAÇÃO À

SEGURANÇA JURÍDICA POR DEFICIÊNCIA REGULAMENTAR“; “2.3.4 – VÍCIO MATERIAL POR ALIJAMENTO DA FAMÍLIA DE DECISÕES QUE LHE SÃO DE DIREITO”; “2.3.5 – VÍCIO MATERIAL POR INIDONEIDADE DO INSTRUMENTO DE EXTERNALIZAÇÃO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE DOS PACIENTES”; e “2.4 – ABRANGÊNCIA NACIONAL DA TUTELA JURISDICIONAL PRETENDIDA” retro, aonde se remete a cognição do nobre magistrado, a fim de melhor compreender este aspecto do presente agravo.

Naqueles tópicos restou sobremaneira desnudado o equívoco em que fundou a decisão agravada, mormente pelo *error in iudicando* do Juízo *a quo*, à medida que se utilizou de critérios que não se coadunam com as normas constitucionais e legais, mormente porque **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial que visa: 1) a **extensão** da eficácia *erga omnes* da tutela jurisdicional pretendida para além dos limites territoriais da Seção Judiciária Federal de Goiás, **por todo o território brasileiro**; 2) o reconhecimento, *incidenter tantum*, da **inconstitucionalidade** e **ilegalidade** da Resolução CFM nº 1.995/2012; e 3) a **suspensão**, em todo o território nacional, da **aplicação da Resolução CFM nº 1.995/2012**, **vedando-se**, conseqüentemente, ao réu-agravado a **edição de ato normativo que exorbite os limites de seu poder regulamentar**, mormente quanto à “**diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**”.

De outro lado, oportunamente, ressalta-se que o *periculum in mora* compreende-se, sobretudo, no fato de que **não se deve aguardar que se desenrole ordinariamente o processo judicial** instaurado na ação civil pública em apreço, **delongando-se o necessário e adequado provimento jurisdicional**, sob pena de perda do objeto (*rectius*, interesse de

agir) deste recurso e, pior, **consolidação de graves ofensas à segurança jurídica, aos contornos jurídicos do poder regulamentar e à autonomia da vontade** de pacientes e seus respectivos familiares.

Saliente-se, ademais, que o **deferimento da tutela recursal antecipada** atenderá aos **escopos social, político e jurídico** do processo, porquanto se eliminará o **risco de a demanda originária tornar-se inútil** e, com efeito, **garantirá que se possa lograr a tutela jurisdicional adequada**, preconizada no artigo 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

Forte nesses argumentos, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é **imprescindível antecipar, liminarmente a pretensão recursal**, mediante decreto judicial que determine a **reforma da decisão agravada** (fls. 94/97 dos autos originários), até decisão final deste recurso, mormente para sustar graves afrontas à **segurança jurídica, aos limites do poder regulamentar e à autonomia da vontade de pacientes e seus respectivos familiares**, ocasionadas pela vigência e aplicação da Resolução CFM nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina.

4 – PEDIDOS

Posto isso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** pede a esse egrégio Tribunal Regional Federal da 1º Região:

4.1 – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

4.1.1 – Em sede de decisão liminar, decrete a reforma da decisão agravada (fls. 94/97 dos autos

originários), e conseqüentemente:

4.1.1.1 – reconheça, *incidenter tantum*, a **inconstitucionalidade** da regra da Lei federal nº 7.347/85, artigo 16, **estendendo**, com efeito, a eficácia *erga omnes* da tutela jurisdicional postulada para além dos limites territoriais da Seção Judiciária Federal de Goiás, **por todo o território brasileiro**;

4.1.1.2 – reconheça, incidentalmente, a **inconstitucionalidade e ilegalidade** da Resolução CFM nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina;

4.1.1.3 – suspenda, em todo o território nacional, a aplicação da Resolução CFM nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina;

4.1.1.4 – proíba o réu-agravado de expedir ato normativo que extravase os limites de seu poder regulamentar, notadamente normatizações que disponham acerca de “**diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**” para submissão à ortotanásia;

4.1.1.5 – ordene ao réu-agravado que dê ampla publicidade, por meio de seu sítio eletrônico e demais meios de comunicação institucional, à suspensão indicada no item 4.1.1.3, supra;

4.1.1.6 – fixe multa, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada ato normativo expedido em descumprimento à proibição indicada no item 4.1.1.4, supra; e

4.1.1.7 – comine multa, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia, para o caso de descumprimento ao encargo indicado no item 4.1.1.5, retro.

4.2 – JULGAMENTO DEFINITIVO

4.2.1 – Determine-se a reforma da decisão agravada (fls. 137/140 dos autos originários) e definitivamente:

4.2.1.1 – reconheça, incidentalmente, a **inconstitucionalidade** da regra da Lei federal nº 7.347/85, artigo 16, **estendendo**, com efeito, eficácia *erga omnes* da tutela jurisdicional postulada para além dos limites territoriais da Seção Judiciária Federal de Goiás, **por todo o território brasileiro**;

4.2.1.2 – reconheça e declare a inconstitucionalidade e ilegalidade, *incidenter tantum*, da Resolução CFM nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina;

4.2.1.3 – suspenda, em todo o território nacional, a aplicação da Resolução CFM nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina;

4.2.1.4 – proíba o réu-agravado de expedir ato normativo que extravase os limites de seu poder regulamentar, notadamente normatizações que disponham acerca de “**diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**” para submissão à ortotanásia;

4.2.1.5 – ordene ao réu-agravado que dê ampla publicidade, por meio de seu sítio eletrônico e demais meios de comunicação institucional, à suspensão indicada no item 4.2.1.3, supra;

4.2.1.6 – fixe multa, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada ato normativo expedido em descumprimento à proibição indicada no item 4.2.1.4, supra;

4.2.1.7 – comine multa, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia, para o caso de descumprimento à ordem indicada no item 4.2.1.5, supra; e

4.2.1.8 – destarte, confirme os efeitos do provimento de antecipação da tutela concedido nos termos do tópico retro, “4.1”, convolvando-os definitivos.

Goiânia, de abril de 2013.

AILTON BENEDITO DE SOUZA
Procurador da República

DOCUMENTO ANEXO:

- Cópia integral dos autos do processo relativo à ação civil pública em apreço (autos nº 1039-86.2013.4.01.3500).

AILTON BENEDITO DE SOUZA
Procurador da República