

O USO INDEVIDO DA INTERDIÇÃO CAUTELAR MÉDICA COMO MECANISMO DE ANTECIPAÇÃO DE PENA ÉTICA EM CASOS DE PUBLICIDADE E SUA IMPROPRIEDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

The improper use of medical precautionary interdiction as an anticipation mechanism of delivering ethical penalties in advertising cases and its impropriety in Covid-19 pandemic times

Revista dos Tribunais | vol. 1029/2021 | p. 161 - 175 | Jul / 2021
DTR\2021\9569

Igor de Lucena Mascarenhas

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Especialista em Direito da Medicina pelo Centro de Direito Biomédico (CDB), vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Professor do Centro Universitário e associado ao Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (Iberc), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBD-Civil), a Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE) e ao Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Advogado com ênfase em Direito Médico. imascarenhas@mbrp.adv.br

Eduardo Dantas

Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra (UC). Mestre em Direito Médico pela University of Glasgow. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Presidente da Associação Pernambucana de Direito Médico e da Saúde (Apedimes). Ex-presidente da Comissão de Direito e Saúde da OAB/PE. Vice-presidente da Asociación Latinoamericana de Derecho Médico (Asolademe). Membro fundador e integrante da Comissão Diretiva da Associação Lusófona de Direito da Saúde (Aldis). Ex-vice-presidente e membro do Board of Governors (BoG) da World Association for Medical Law (WAML). Membro da Comissão Especial de Direito Médico do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (Gestões 2013/2015 e 2016/2018). Coordenador pedagógico da Association de Recherche et de Formation en Droit Médical (ARFDM) (Toulouse, França). Membro do International Advisory Board do Observatório de Direitos Humanos: Bioética, Saúde e Ambiente, da Universidade de Salerno (Itália). Membro do Iberc. Advogado, inscrito nas Ordens do Brasil e de Portugal. eduardodantas@eduardodantas.adv.br

Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Doutora e Mestra em ciências jurídicas pela UFPB, com realização de estágio doutoral no CDB da UC. Professora da UFPB. Associada ao Iberc. Presidente do IDCC. ap_albuquerque@yahoo.com.br

Área do Direito: Civil; Processual; Administrativo

Resumo: O presente artigo apresenta algumas reflexões a respeito do uso indiscriminado e sem parâmetros da possibilidade de interdição cautelar ética por parte dos Conselhos de Medicina, aplicando penalidades maiores do que as previstas em Lei e de maneira antecipada, sem o devido processo legal. Apresenta-se ainda a distorção causada pela aplicação desta penalidade para casos de publicidade em desacordo com o Código de Ética Médica (CEM), em detrimento de comportamentos de maior gravidade, situação agravada pela falta de médicos para atuar no combate à pandemia da Covid-19.

Palavras-chave: Interdição cautelar ética – Antecipação indevida de pena – Uso desproporcional em casos de propaganda

Abstract: This paper presents some reflections regarding the indiscriminate use, without tangible parameters, of the possibility of ethical precautionary interdiction, sanctioned by the Medical Councils, applying penalties greater than those provided for in Law, applied

also in advance and without due process of law. There is also some considerations on the distortion caused by the application of this penalty for advertising cases that do not comply with the Medical Ethics Code (MEC), in detriment of more serious unethical behaviors, a situation aggravated by the context of lack of physicians to act in the fight against the Covid-19 pandemic.

Keywords: Ethical precautionary interdiction – Undue anticipation of penalty – Disproportionate use in advertising cases

Para citar este artigo: M., I. de L.; D., E.; C., A. P. C. de A. da. O uso indevido da interdição cautelar médica como mecanismo de antecipação de pena ética em casos de publicidade e sua impropriedade em tempos de pandemia da Covid-19. Revista dos Tribunais. vol. 1029. ano 110. p. 161-175. São Paulo: Ed. RT, julho 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Acesse o link e leia este artigo em Visual Law

Sumário:

1. Introdução - 2. A pena de suspensão e a regulação profissional ética pelos conselhos profissionais - 3. Da “Escolha de Sofia” pelo Conselho Federal/Regional de Medicina - 4. Da interdição cautelar ética - 5. Do uso da interdição ética no contexto da pandemia causada pela Covid-19 - 6. Considerações finais - 7. Referências bibliográficas

1. Introdução

No âmbito das profissões relacionadas à área da saúde, o exercício ético da profissão é regulado pelas autarquias de fiscalização profissional. Em se tratando de punição às infrações éticas, os conselhos profissionais aplicam, para os casos mais graves, pena de suspensão ética, cujo prazo máximo varia de 30 dias a três anos, conforme categoria profissional e cassação. Especificamente em relação à classe médica, o limite temporal para suspensão ética é de 30 dias e, em todos os casos, as penalidades só são efetivamente aplicadas após processo administrativo para apuração da suposta infração ética, em que sejam garantidos o exercício do contraditório e o direito à defesa.

Ocorre que o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) dos Conselhos de Medicina traz a possibilidade de interdição cautelar ética, que ocasiona o impedimento total ou parcial do exercício da profissão enquanto durar o processo, que deve ser julgado no prazo de seis meses, prorrogáveis por igual período. Diante do cenário de pandemia causado pela Covid-19, os casos se multiplicaram, o que leva à necessidade de refletir sobre a adequação da medida de interromper cautelarmente as atividades do profissional da medicina por período superior ao limite estabelecido em caso de aplicação da pena de suspensão.

Para tanto, a pesquisa foi conduzida por meio de uma abordagem hipotético-dedutiva, com método de procedimento analítico, voltado para o pensamento crítico a respeito dos temas dispostos. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa doutrinária e a legislativa.

O texto foi construído de forma a que o leitor compreenda a aplicação de sanções éticas e da interdição cautelar para, ao final, analisar a utilização desta última no contexto da pandemia causada pela Covid-19 e os perigos que envolvem a massificação do instituto.

2. A pena de suspensão e a regulação profissional ética pelos conselhos profissionais

Tradicionalmente, as profissões da saúde são devidamente reguladas pelas autarquias de fiscalização profissional. O livre exercício profissional não representa direito absoluto, na medida em que os requisitos legais devem ser preenchidos, tornando o parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal (CF (LGL\1988\3)) uma norma de eficácia

contida.

Conforme destaca Domingos Kriger Filho, diversas são as profissões que apresentam regulamentação junto aos conselhos profissionais e exigem inscrição prévia nas autarquias profissionais:

"Assistência Social (Lei 8.662/1993 (LGL\1993\44)), Biblioteconomia (Lei 4.084/1962 (LGL\1962\22)), Contabilidade (Dec.-lei 9.295/1946 (LGL\1946\27)), Corretores de Imóveis (Lei 6.530/1978 (LGL\1978\4)), Economia (Lei 1.411/1951 (LGL\1951\8)), Enfermagem (Lei 5.905/1973 (LGL\1973\166)), Engenharia e Agronomia (Lei 5.194/1966 (LGL\1966\27)), Farmácia (Lei 3.820/1960 (LGL\1960\2)), Fisioterapia e Terapia Ocupacional (Lei 6.316/1975 (LGL\1975\20)), Medicina (Lei 3.268/1957 (LGL\1957\21)), Medicina Veterinária (Lei 5.517/1968 (LGL\1968\57)), Músicos (Lei 3.857/1960 (LGL\1960\4)), Odontologia (Lei 4.324/1964 (LGL\1964\40)), Psicologia (Lei 5.766/1971 (LGL\1971\247)), Química (Lei 2.800/1956 (LGL\1956\4)), Representação Comercial (Lei 4.886/1965 (LGL\1965\19)), Advocacia (Lei 8.906/1994 (LGL\1994\58)), Administração (Lei 4.769/1965 (LGL\1965\46)), Arquitetura e Urbanismo (Lei 12.378/2010 (LGL\2010\2719)), Biologia e Biomedicina (Lei 6.684/1979 (LGL\1979\282)), Economista Doméstico (Lei 7.387/1985 (LGL\1985\368)), Educação Física (Lei 9.696/1998 (LGL\1998\114)), Estatística (Lei 4.739/1965 (LGL\1965\45)), Fonoaudiologia (Lei 6.965/1981 (LGL\1981\23)), Museologia (Lei 7.287/1984 (LGL\1984\301)), Nutricionista (Lei 6.583/1978 (LGL\1978\332)), Relações Públicas (Lei 5.377/1967 (LGL\1967\26)) e Técnico em Radiologia (Lei 7.394/1985 (LGL\1985\19))."¹

No âmbito da área da saúde, conforme Resolução 287, de 08 de outubro de 1998, do Conselho Nacional de Saúde (CNS), o Brasil possui 14 profissões de nível superior regulamentadas, a saber: serviço social, biologia, biomedicina, educação física, enfermagem, farmácia, fisioterapia, fonoaudiologia, medicina, medicina veterinária, nutrição, odontologia, psicologia e terapia ocupacional.²

Das 14 profissões citadas, todas apresentam a cassação e suspensão como alternativa punitiva, porém os prazos de suspensão são extremamente diversos, vejamos:

Quadro 1 – Prazos de suspensão ética aplicada pelos conselhos profissionais

Categoria profissional	Prazo de suspensão ética	Possibilidade de cassação	Fundamento normativo
Serviço Social	30 dias a dois anos	SIM	Código de Ética do/a assistente social
Biologia	Até três anos	SIM	Decreto 88.438/1983 e Lei 6.684/79
Biomedicina	Até três anos	SIM	Decreto 88.438/1983 e Lei 6.684/79
Educação Física	Sem prazo definido	SIM	Resolução Confef 307/2015
Enfermagem	Até 90 dias	SIM	Resolução Cofen 564/2017
Farmácia	Três meses a um ano	SIM	Lei 3.820/1960
Fisioterapia	Pelo prazo de até três anos	SIM	Lei 6.316/1975
Fonoaudiologia	Pelo prazo de até três anos	SIM	Lei 6.965/1981
Medicina	Até 30 dias	SIM	Lei 3.268/1957
Medicina Veterinária	Até três meses	SIM	Lei 5.517/1968
Nutrição	Até três anos	SIM	Lei 6.583/1978
Odontologia	Até 30 dias	SIM	Lei 4.324/1964
Psicologia	Até 30 dias	SIM	Lei 5.766/1971

Terapia Ocupacional	Pelo prazo de até três anos	SIM	Lei 6.316/1975
---------------------	-----------------------------	-----	----------------

Fonte: elaborado pelos autores.

Ou seja, de todas as penas de suspensão possíveis de serem aplicadas, as profissões relacionadas à medicina, psicologia e odontologia são, supostamente, mais complacentes com os seus pares, na medida em que a pena mais gravosa anterior à pena capital profissional (cassação) é uma “simples” suspensão de 30 dias.

3. Da “Escolha de Sofia” pelo Conselho Federal/Regional de Medicina

Diferente do considerado por diversos conselhos e profissões regulamentadas, a Medicina não possui uma previsibilidade acerca da correlação entre as condutas tidas como antiéticas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e a pena a ser aplicada.

Desse modo, as 117 normas deontológicas trazidas no Código de Ética Médica (CEM) permitem qualquer uma das penas previstas na Lei 3.268/57 (LGL\1957\21). Ou seja, o médico, quando é denunciado, possui seis possíveis cenários: absolvição, advertência confidencial em aviso reservado, censura confidencial em aviso reservado, censura pública em publicação oficial, suspensão do exercício profissional até 30 dias e cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

A falta de uma previsão abstrata e geral de apenações conforme o tipo de violação ocorrida gera, para os médicos, uma verdadeira loteria decisional, na medida em que, pela infração de um mesmo artigo, podemos ter seis cenários distintos e, sobretudo, sem a possibilidade de um efeito comparativo, porquanto os processos tramitam de forma sigilosa, nos termos do art. 1º, caput, do CPEP (Resolução CFM 2.145/2016 (LGL\2016\86191)).⁴

Paulo Eduardo Behrens destaca que a falta de uma correlação imediata visa a garantir a proporcionalidade da aplicação da pena ao caso concreto.⁵ O problema repousa no seguinte questionamento: qual é o critério?

Desse modo, salvo raras exceções, não há sequer a possibilidade de promover defesa adequada, no sentido de que a potencial infração poderá resultar em um variado espectro de conclusões e, assim, não haveria a oportunidade de sequer verificar se a decisão é adequada ou inadequada, na medida em que a pretensa adequação é pautada, tão somente, no juízo de valor subjetivo dos Conselheiros.

Observe-se o que preconiza a Lei 3.268/1957 (LGL\1957\21):

“Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo [...]” (grifo nosso).

Desta forma, o Conselho enfrenta verdadeira Escolha de Sofia para os casos graves: ou

cassa ou suspende.

No caso da medicina, a cassação representaria uma natureza perpétua, visto que, nos termos do parágrafo único do art. 124 do CPEP, a reabilitação profissional não é aplicável para os médicos cassados, apesar de autores como Eduardo Dantas, Marcos Coltri⁶ e Edmilson Barros Júnior⁷ destacarem a inviabilidade da pena ética perpétua, na medida em que violaria o art. 5º, XLVII, “b”, da CF (LGL\1988\3). Já a suspensão representaria supostas “férias” para o médico condenado, visto que ficaria impedido de exercer a profissão por apenas 30 dias.

Isto é, entre as penalidades para casos graves, ou se aplica uma penalidade leniente ou excessivamente gravosa ao vulto do caso concreto. Não há uma margem discricionária para adequação de uma pena não perpétua que representa, de fato, uma resposta ao descumprimento ético.

Isso posto, diante desse abismo entre as penalidades, o que se tem observado é o uso da interdição cautelar ética como mecanismo de antecipação da pena e recrudescimento das penas éticas trazidas pela lei e, portanto, como uma forma de alterar, de maneira irregular, o dispositivo legal já anteriormente mencionado.

4. Da interdição cautelar ética

O CPEP dos Conselhos de Medicina traz em seu bojo a previsibilidade de interdição cautelar do médico, vejamos:

“Art. 25. O pleno do CRM, por maioria simples de votos e respeitando o quórum mínimo, poderá interditar cautelarmente o exercício profissional de médico cuja ação ou omissão, decorrentes do exercício de sua profissão, esteja notoriamente prejudicando seu paciente ou à população, ou na iminência de fazê-lo.

§ 1º A interdição cautelar poderá ser aplicada quando da instauração do PEP, ou no curso da instrução, na sessão de julgamento ou na fase recursal;

§ 2º Os casos de interdição cautelar serão imediatamente informados ao CFM pelo CRM de origem.

Art. 26. A interdição cautelar ocorrerá desde que existam nos autos elementos de prova que evidenciem a probabilidade da autoria e da materialidade da prática do procedimento danoso pelo médico, a indicar a verossimilhança da acusação, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao paciente, à população e ao prestígio e bom conceito da profissão, caso ele continue a exercer a medicina.

§ 1º Na decisão que determinar a interdição cautelar, o CRM indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

§ 2º A decisão de interdição cautelar terá efeito imediato e implicará o impedimento, total ou parcial, do exercício da medicina até o julgamento final do PEP, que deverá ser obrigatoriamente instaurado.

§ 3º A interdição cautelar poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo pela plenária do CRM ou, em grau de recurso, pela plenária do CFM, em decisão fundamentada.

[...]

Art. 31. O PEP no bojo do qual tiver sido decretada a interdição cautelar do exercício da Medicina do médico denunciado, deverá ser julgado no prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período uma única vez.”⁸

Pelo teor dos artigos 25-31 do CPEP, o médico pode ser interditado cautelarmente justamente para que não cause novos danos, ou seja, em situações em que a

manutenção do seu exercício profissional gere prejuízos para a sociedade. Todavia, causa estranheza a possibilidade de interdição quando o médico, simplesmente, esteja acarretando prejuízo “ao prestígio e bom conceito da profissão”⁹, na medida em que tal suposto dano abstrato não possui natureza de extraordinariedade.

Apesar de Genival Veloso de França, Genival Veloso de França Filho e Roberto Lauro Lana apontarem que um processo ético é formado por duas pessoas interessadas na causa (denunciante e denunciado) e um terceiro desinteressado que seria o Conselho Regional de Medicina (CRM), entendemos que há um quarto interesse subjacente no processo, que é o interesse coletivo. Não bastasse, nem sempre o Conselho pode ser visto como parte “não interessada”, pois, além de ter o poder-dever de realizar sindicâncias e abrir processos éticos ex officio, participa como órgão acusador, julgador e executor da pena.

A política de interdição cautelar ética não se dá para proteger a parte denunciante, mas, sobretudo, para que não tenhamos novos casos ou outros denunciante, de modo que a sociedade, ainda que não expressamente integre o rol de partes, estará presente no bojo processual.¹⁰

Deve-se reconhecer que a interdição cautelar ética tem a função precípua de se antecipar aos possíveis novos danos que venham a ser experimentados e quando se apresentam de forma irreversível. Nesse sentido, Ricardo Dal Pizzol dispõe que os novos agravos experimentados no mundo contemporâneo podem ser qualificados como irreversíveis e graves, de modo que a estrutura jurídica deve antecipar a sua ocorrência, servindo não apenas como mecanismo de reparação, notadamente por existirem situações em que não se pode reparar o irreparável, mas, sobretudo, como instrumento de prevenção de novos danos.¹¹

As penas éticas, ainda que possuam um viés pedagógico e punitivo, são sempre ex-post, ou seja, não se penaliza uma propensão delitiva, mas o próprio delito. A única exceção a tal premissa é a própria cassação, na medida em que retira a possibilidade de novas infrações acobertas pelo exercício profissional legal, posto que, caso o profissional cassado volte a atuar, estaria violando o art. 205 do Código Penal, que estabelece o tipo de “exercício de atividade com infração de decisão administrativa”.

A interdição cautelar ética surge, então, como um mecanismo de prevenção do dano futuro enquanto se apura suposto delito já ocorrido, de modo que o Estado, ante o suposto risco de dano iminente, utiliza de mecanismos de natureza preventiva para evitar que direitos sejam ameaçados. Efetiva-se, assim, o texto constitucional de proteção não apenas de direitos lesados, mas, sobretudo, ameaçados.¹²

Destarte, o Direito não permanece inerte e passivo, atuando de forma proativa para não ocorrência de novos danos. Aplica-se, desse modo, o dever de cautela ao retirar do mercado profissional, ainda que provisoriamente, um médico acusado de gravíssimos danos.

A grande questão é: quando deve-se interditar cautelarmente? E, ainda: há base objetiva para tanto?

O que se tem observado, no uso da interdição ética, é o desvio de finalidade, assim como as medidas cautelares na seara penal, de modo que a interdição cautelar é utilizada como mecanismo de antecipação da pena e de agravamento do lapso temporal que o profissional deve ser afastado. Antecipar ou agravar a pena por meio da cautelaridade não é proteger o Estado ou a sociedade, mas legitimar o arbítrio.¹³

Na visão de Edmilson Barros Júnior, a interdição cautelar ética padece de uma grave inconstitucionalidade: falta de previsão legal.¹⁴ Enquanto as penas éticas encontram fundamento da Lei 3.268/57 (LGL\1957\21), a medida de interdição ética não possui respaldo em nenhuma normativa em sentido estrito.¹⁵ O CFM se basearia no poder de

polícia, o que, portanto, legitimaria a edição de resoluções que interditam cautelarmente um médico ou mesmo a vedação do trabalho médico.¹⁶

O que se deve ter em conta é que cautelaridade não se confunde com gravidade, repercussão ou clamor social. Fatos graves devem ser severamente punidos, todavia há a necessidade de se interditar cautelarmente?

O Supremo Tribunal Federal (STF), há muito, já definiu que uma argumentação genérica de gravidade do fato ou clamor social são insuficientes para manutenção de medidas cautelares:

“Habeas Corpus. 2. Questão de ordem. Renovação da sustentação oral. Alteração substancial da composição do Tribunal. A alteração da composição do Tribunal não autoriza a renovação da sustentação oral. Maioria. 3. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ausência de fundamentação concreta da necessidade da prisão. No entendimento da maioria, a comoção popular não é, por si só, suficiente para demonstrar a necessidade da prisão. 4. Poderes de investigação do Ministério Público. O Ministério Público pode realizar diligências investigatórias para complementar a prova produzida no inquérito policial. Maioria. 5. Rejeitada a questão de ordem por maioria. Ordem concedida, por maioria, apenas para cassar o decreto de prisão preventiva” (HC 84.548/SP, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 04.03.2015, DJe-067).

De igual forma, alguns julgamentos de interdições éticas cautelares são pautados em clamor social, repercussão ou mesmo como forma de garantir uma maior pena, quando somado o período cautelar e a pena em concreto.

Entendemos que os requisitos para medidas cautelares, independentemente da esfera e natureza do litígio (ético-profissional, criminal ou cível), devem ser: medida preventiva para ocorrência de novos e possíveis danos, risco concreto para a instrução processual, robustez das provas e indícios de autoria e o perigo da demora.

No âmbito cível, por exemplo, Thiago Ribeiro de Carvalho e Judith Aparecida de Souza Bedê pontificam que o sistema de cautelares se impõe para assegurar o cumprimento da vontade concreta da lei, devendo perdurar enquanto houver risco para o autor.¹⁷

Como bem destaca Samara Fernandes da Cruz Aguiar, ao tratar da possibilidade de afastamento do agente público do exercício com base na Lei de Improbidade Administrativa, o intuito é de natureza processual sem traço sancionatório. Para tanto, é imprescindível que haja o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*¹⁸, de modo que, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), deve haver prova de dano efetivo para a instrução processual.¹⁹

O sistema de cautelarização não pode ser regra, deve ser exceção. Como bem pontifica Pierpaolo Cruz Bottini:

“A ânsia social pela solução das demandas, a angústia dos magistrados em tornar efetivas as decisões tomadas, e a constatação de que lentidão desprestigia os mecanismos formais de resolução de litígios, valorizou a figura da cautelar, com consequências positivas e negativas para o sistema judicial e para os jurisdicionados.”²⁰

Assim sendo, o que se observa é que os limites, fundamentos e justificativas para o uso do mecanismo processual da interdição cautelar são muito estreitos e, conforme veremos a seguir, têm sido banalizados.

5. Do uso da interdição ética no contexto da pandemia causada pela Covid-19

No curso do combate à Covid-19, diversos foram os casos retratados pela imprensa de profissionais que, supostamente, abusaram da liberdade de expressão e promoveram publicidades sensacionalistas, promocionais e até inverídicas.

De acordo com dados produzidos por Scheffer et al., o Brasil possuía 452.801 médicos em janeiro de 2018.²¹ A partir de dados extraídos em 07 de setembro de 2020 do sítio institucional do CFM, observa-se que, do total de médicos existentes no Brasil, uma parcela encontra-se com sua liberdade de atuação tolhida. Vejamos:

Gráfico 1 – Profissionais impedidos de exercer a medicina em sua plenitude

Fonte: elaborado pelos autores.

As decisões de suspensão total ou parcial decorrem da verificação de doença incapacitante, conforme previsto na Resolução CFM 2.164/2017 (LGL\2017\6703). Esses médicos, em razão das limitações trazidas por suas doenças, poderão ficar suspensos de exercer a medicina em determinada área que exija competência que a doença comprometeu.

As decisões de suspensão por ordem judicial decorrem de cautelares impostas pelo próprio Judiciário, supostamente, observando os requisitos da essencialidade, razoabilidade, proporcionalidade, perigo na demora e fumaça do bom direito. Em contraponto, as decisões de interdição cautelar estão fundadas no CPEP, conforme demonstrado em item anterior.

Considerando que os processos tramitam em sigilo, apontar a causa da interdição cautelar é, em essência, uma inferência a partir de informações veiculadas na imprensa e manifestações dos próprios acusados/denunciados.

Apesar de existir no bojo das interdições causas de denúncias de supostos assédios sexuais, homicídios, lesões corporais graves e outros tipos, que são considerados pelo próprio CFM como graves, e de inexistir uma hierarquia formal entre os 117 deveres médicos, denota-se uma série de interdições em razão de publicidade e/ou outras infrações, que, apesar de deverem ser enfaticamente repudiadas, não podem ser equiparadas às demais figuras.

O CFM, em que pese não estabelecer uma hierarquia entre os deveres médicos, indica, por exemplo, tipos que são axiologicamente mais gravosos que outros, na medida em que, para as infrações éticas que envolvam lesão corporal de natureza grave (art. 129, §§ 1º a 3º, do Código Penal), assédio sexual ou óbito do paciente, não admitem conciliação e, tampouco, a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos do CPEP:

“Art. 18. A conciliação entre as partes somente será admitida nos casos em que não envolvam lesão corporal de natureza grave (art. 129, §§ 1º a 3º do Código Penal), assédio sexual ou óbito do paciente, e dependerá de proposta do conselheiro sindicante ou de outro membro da Câmara, com aprovação da câmara de sindicância.

[...]

Art. 19. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é o ato jurídico pelo qual a pessoa, física ou jurídica, em regra, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende ou pode ofender interesse ético individual ou coletivo, assume, perante órgão público legitimado, o compromisso de eliminar a ofensa ou o risco, através da adequação de seu comportamento às exigências legais e éticas, mediante formalização de termo. [...]”²²

Por conseguinte, casos como os de A.F.S.J., D.H.M.D., F.L.D., J.P.A. e A.A.S.D., nos quais, conforme dados veiculados na mídia, houve a acusação de assédio sexual ou homicídio, considerando as particularidades do caso concreto, poder-se-ia apontar a interdição cautelar como mecanismo de prevenção de danos.²³

Por outro lado, denúncias envolvendo soros da imunidade ou de mitigação dos efeitos da pandemia causada pela Covid-19, conforme os casos de J.R.P., I.R.A. e A.A.G., não podem ser equiparadas às condutas anteriores. Eventual publicidade abusiva ou

enganosa, sem que haja um risco imediato e concreto, não pode suscitar uma repressão tamanha do Estado.

As informações veiculadas pelos médicos apontados podem ser tipificadas como informações falsas, nos termos do CEM, porém, não podem se transformar em uma medida de aferição de pré-julgamento ou antecipação da pena.

Como bem destacam Iuri Bolesina e Tássia Gervanosi, a desinformação é pautada em informações falsas com intuito malicioso ou prejudicial.²⁴ Ocorre que a desinformação exige uma resposta imediata, mas a interdição cautelar, ao impedir o exercício profissional, total ou parcialmente, não elimina o principal problema: o abuso da liberdade de expressão. A conduta imediata, até para que não haja a reprodução do conteúdo ilícito, não pode ser impedir a atuação profissional, visto que essa medida não possui correlação imediata com o dano. A promoção de informação e educação são alternativas mais efetivas e eficazes aos casos analisados, jamais a simples interdição cautelar, que supera em muito a penalidade de suspensão, prevista na Lei 3.268/1957 (LGL\1957\21).

A publicização de soros de imunidade, promoção de tratamentos sem nenhuma evidência científica, como a ozonioterapia por via anal, ou falas que mitigam os efeitos da pandemia são graves, mas a interdição não se apresenta como efetiva e adequada para os casos, de modo que a repressão pode ser feita a posteriori, inclusive com a aferição de eventual dano sofrido pelos pacientes adquirentes dos produtos comercializados para fins de gradação da conduta. Ou seja, os fundamentos para eventual interdição, no contexto da pandemia, não se sustentam, notadamente em razão dos potenciais infrações praticadas.

Décio Policastro pontifica que a interdição é um procedimento administrativo tão específico que só deve ser aplicado para aquele que pratica falta de tamanha gravidade que a manutenção do seu exercício profissional represente sério risco de provocação de danos irreparáveis, transformando o diploma em instrumento para causar danos aos pacientes e violar os princípios da beneficência e não maleficência.²⁵

6. Considerações finais

O objetivo deste artigo foi fazer algumas reflexões acerca da aplicação do instituto da interdição cautelar ética. Ao final, chega-se às seguintes conclusões:

1. apesar das sanções ético-disciplinares se constituírem em limitações ao livre exercício profissional, elas são, desde que regulamentadas pelo respectivo Conselho de Classe, lícitas e necessárias para a manutenção de boas práticas e agir ético e responsável;
2. as penalidades mais severas são a suspensão ética e a cassação, mas só são efetivadas após procedimento que garanta o exercício do contraditório e direito de defesa;
3. o CPEP dos Conselhos de Medicina disciplina também a possibilidade de interditar o profissional como medida cautelar, ou seja, suspender as atividades laborais ainda no curso do processo de apuração da suposta infração, porém com previsão de prazo mais severo do que a penalidade de suspensão ética, que só é imposta após o término do procedimento e decisão pela aplicação da sanção; e
4. os casos de interdição cautelar médica cresceram muito durante a pandemia, todavia, tem-se observado desvio de finalidade, antecipando ou mesmo agravando a pena a que o profissional seria submetido, legitimando o arbítrio.

7. Referências bibliográficas

AGUIAR, S. F. C. Análise crítica do artigo 20 da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19). Dom Helder Revista de Direito, v. 2, n. 2, p. 91-111, 2019.

BARROS JÚNIOR, E. Código de Processo Ético Profissional da Medicina: Comentado e Interpretado – Resolução CFM 1897/2009. São Paulo: Atlas, 2012.

BARROS JÚNIOR, E. Direito Médico: Abordagem Constitucional da Responsabilidade Médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BEHRENS, P. E. Código de Processo Ético Profissional Médico Comentado. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. “Seres nada-fantásticos e onde habitam”: a desinformação sobre o coronavírus e a COVID-19 propagada por trolls, fakers, haters e bullies e a configuração de abuso de direito. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 37-60, 03.07.2020.

BOTTINI, P. C. Medidas Cautelares Penais (Lei 12.403/11 (LGL\2011\1351)): Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas (Lei 12.403). Revista de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013.

CARVALHO, T. R.; BEDÊ, J. A. S. Supostos históricos do processo cautelar. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, n. 31, p. 108-124, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM 2.145/2016 (LGL\2016\86191). Disponível em: [\[sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145\]](https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145). Acesso em: 29.10.2020.

COSTA, A. P. C. A.; MASCARENHAS, I. L.; MATOS, A. C. H. Responsabilidade civil do contratante em razão da agressão sofrida por médicos durante a pandemia causada pela COVID-19: a falta de segurança como ato atentatório à dignidade médica. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 190-206, 29.07.2020.

DAL PIZZOL, R. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

DANTAS, E.; COLTRI, M. Comentários ao Código de Ética Médica. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

FIGUEIREDO, A. M.; FREIRE, H.; LANA, R. L. Profissões da saúde: bases éticas e legais. Rio de Janeiro: Revinter, 2006.

FRANÇA, G.V.; FRANÇA FILHO, G. V.; LANA, R. L. Comentários ao Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

KRIGER FILHO, D. A. A cassação do exercício profissional no âmbito das profissões regulamentadas: considerações à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 143, p. 225-240, jul./set. 2011.

POLICASTRO, D. O processo disciplinar dos médicos. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 29, p. 63-76, jan./jun. 2012.

SCHEFFER, M. et al. Demografia Médica no Brasil 2018. São Paulo: FMUSP, CFM, Cremesp, 2018.

1 .KRIGER FILHO, D. A. A cassação do exercício profissional no âmbito das profissões regulamentadas: considerações à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 143, jul./set. 2011. p. 230.

2 .FIGUEIREDO, A. M.; FREIRE, H.; LANA, R. L. Profissões da saúde: bases éticas e legais. Rio de Janeiro: Revinter, 2006. p. 11-43.

3 .A nomenclatura referente à figura da cassação pode variar, sendo encontrada, por vezes, a expressão "cancelamento de registro ou expulsão", porém, todas têm natureza sinônima, variando, tão somente, o nome da pena e a possibilidade ou não de reabilitação profissional, ou seja, de possibilidade de retorno após transcorrido prazo considerável.

4 .Art. 1º A sindicância e o processo ético-profissional (PEP) nos Conselhos Regionais de Medicina (CRM) e no Conselho Federal de Medicina (CFM) serão regidos por este Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) e tramitarão em sigilo processual.

5 .BEHRENS, P. E. Código de Processo Ético Profissional Médico comentado. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 138.

6 .DANTAS, E.; COLTRI, M. Comentários ao Código de Ética Médica. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

7 .BARROS JÚNIOR, E. Direito Médico: Abordagem Constitucional da Responsabilidade Médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 187-191.

8 .CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM 2.145/2016 (LGL\2016\86191). Disponível em: [sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145]. Acesso em: 29.10.2020.

9 .CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM 2.145/2016 (LGL\2016\86191). Disponível em: [sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145]. Acesso em: 29.10.2020.

10 .FRANÇA, G. V.; FRANÇA FILHO, G. V.; LANA, R. L. Comentários ao Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 2-3.

11 .DAL PIZZOL, R. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 274-275.

12 .COSTA, A. P. C. A.; MASCARENHAS, I. L.; MATOS, A. C. H. Responsabilidade civil do contratante em razão da agressão sofrida por médicos durante a pandemia causada pela COVID-19: a falta de segurança como ato atentatório à dignidade médica. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 190-206, 29.07.2020.

13 .BOTTINI, P. Cruz. Medidas Cautelares Penais (Lei 12.403/11 (LGL\2011\1351)): Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas (Lei 12.403). Revista de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013. p. 268.

14 .BARROS JÚNIOR, E. Direito Médico: Abordagem Constitucional da Responsabilidade Médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 243-249; e BARROS JÚNIOR, E. Código de Processo Ético Profissional da Medicina: Comentado e Interpretado – Resolução CFM

1897/2009. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19-22.

15 .Neste sentido: contrário à legalidade das interdições éticas: TRF-2 – AC: 00095766620144025001 ES, Relator: Jose Eduardo Nobre Matta, Data de Julgamento: 06.03.2018, Vice-presidência; TRF-1 – AMS: 00083694620144014100, Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto De Sousa, Data de Julgamento: 06.05.2019, Oitava Turma, Data de Publicação: 17.05.2019.

16 .Em sentido favorável as interdições, a despeito da falta de previsão expressa em lei em sentido estrito: TRF-4 – AG: 5018301-57.2020.4.04.0000, Relator: Cândido Alfredo Silva Leal Junior, Data de Julgamento: 12.08.2020, Quarta Turma.

17 .CARVALHO, T. R.; BEDÊ, J. A. S. Supostos históricos do processo cautelar. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, n. 31, 2017. p. 111.

18 .Fumaça do bom direito e perigo na demora, respectivamente, ou seja, deve haver fortes indícios da potencial culpabilidade do agente e perigo na sua manutenção no seio profissional/social sem nenhuma medida cautelar.

19 .AGUIAR, S. F. C. Análise crítica do artigo 20 da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19). Dom Helder Revista de Direito, v. 2, n. 2, p. 91-111, 2019.

20 .BOTTINI, P. C. Medidas Cautelares Penais (Lei 12.403/11 (LGL\2011\1351)): Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas (LEI 12.403). Revista de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013. p. 264.

21 .SCHEFFER, M. et al. Demografia Médica no Brasil 2018. São Paulo, SP: FMUSP, CFM, Cremesp, 2018.

22 .CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM 2.145/2016 (LGL\2016\86191). Disponível em: [sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145]. Acesso em: 29.10.2020.

23 .Baseado no princípio da presunção de inocência, optou-se por não publicizar o nome dos médicos interditados, apesar da possibilidade, visto que o ato de interdição é público e disponibilizado no Diário Oficial da União.

24 .BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. "Seres nada-fantásticos e onde habitam": a desinformação sobre o coronavírus e a COVID-19 propagada por trolls, fakers, haters e bullies e a configuração de abuso de direito. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 37-60, 03.07.2020.

25 .POLICASTRO, D. O processo disciplinar dos médicos. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 29, p. 63-76, jan./jun. 2012.