

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Conforme relatado, trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, tendo por objeto a Resolução 2.378/2024, do Conselho Federal de Medicina, que *“regulamenta o ato médico de assitolia fetal, para interrupção da gravidez, nos casos de aborto previsto em lei oriundos de estupro”*.

Em 17/05/2024, concedi a medida cautelar pleiteada para suspender os efeitos do ato questionado (doc. 22).

Em 24/05/2024, após notícias de que *“recentemente ocorreram casos de aborto de fetos com mais de 22 semanas de gestação, levando à suspensão profissional de médicas que realizaram o procedimento”*, o que teria fundamentado a realização de manifestações populares na sede do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, bem como a *“suspensão do programa Aborto Legal no Hospital Vila Nova Cachoeirinha, repercutindo em supostas vítimas de violência”* (doc. 39), ampliei a medida cautelar anteriormente deferida para: a) SUSPENDER, imediatamente, até o final do julgamento da presente ADPF, todos os processos judiciais e procedimentos administrativos e disciplinares decorrentes da aplicação da Resolução CFM 2.378/2024; e b) PROIBIR a instauração de qualquer procedimento administrativo ou disciplinar com base na referida Resolução (doc. 58).

Nesta Sessão Virtual, submeto as decisões a referendo do Plenário desta SUPREMA CORTE.

Inicialmente, entendo ser o caso de rejeitar o pedido de distribuição por prevenção formulado pelo Requerente (doc. 1) em reafirmado pelo Conselho Federal de Medicina em sede de agravo regimental (doc. 61).

Como se saber, o regramento da distribuição dos processos direcionados ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL encontra abrigo no Regimento Interno da CORTE. Especificamente quanto aos processos relacionados ao controle concentrado de constitucionalidade, seu art. 77-B dispõe que *“na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos”*.

Assim, apenas a parcial ou total coincidência de objeto entre duas ou

mais ações de controle abstrato atrai a incidência do referido art. 77-B, o que não se verifica no caso sob análise.

Com efeito, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 989, de relatoria do eminente Ministro EDSON FACHIN, a Sociedade Brasileira de Bioética – SBB, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – CEBES e a Associação da Rede Unida buscam o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional do sistema de saúde pública quanto à realização do aborto legal.

Por sua vez, nesta Arguição, distribuída a mim com base no parâmetro comum (doc. 23), o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL se insurge contra ato administrativo específico e de escopo bem delimitado, exarado por autarquia federal, que, segundo argumentação desenvolvida na inicial, restringe inconstitucionalmente a liberdade científica e o livre exercício profissional e, como efeito decorrente, impacta negativamente no direito ao aborto legal de vítimas de estupro.

Dessa forma, embora versando sobre temáticas correlatas, as Arguições tratam de objetos distintos, o que reflete, inclusive, na necessidade, ou não, de mobilização de um processo de natureza estrutural, razão pela qual descabe cogitar de coincidência objetiva.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Por outro lado, reconheço a legitimidade do requerente, bem como o preenchimento dos requisitos para a admissão da demanda. Conheço, assim, da presente Arguição, e passo ao exame liminar da controvérsia.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (A constituição e as leis a ela anteriores. Arquivo Ministério da Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para sua concessão, admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel.

Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão em 3/2/2005), pelo qual deverá ser verificada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão em 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 14/6/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão em 9/3/1990), social ou político.

No caso sob análise, ainda que em sede de cognição sumária, fundada em juízo de mera probabilidade, entendo presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido cautelar.

Conforme afirmei na decisão monocrática ora submetida a referendo, o conceito de “lei”, em seu sentido clássico no Estado Liberal, como resultado da atuação do Parlamento, dentro da ideia de “Separação de Poderes”, tinha como função definir uma ordem abstrata de Justiça, com pretensão de estabilidade e permanência, sobre a qual os cidadãos poderiam planejar suas vidas com segurança e certeza, conhecendo os limites da liberdade que a “lei” oferecia e o alcance exato da permissão legal à submissão ao Poder Público.

Hoje, diferentemente, a “lei”, além de definir uma situação abstrata, com pretensão de permanência, busca a implantação de políticas públicas, o estabelecimento do modo e dos limites de intervenção do Estado na economia, na fiscalização das atividades privadas e, inúmeras vezes, na própria resolução de problemas concretos, singulares e passageiros. Não poucas vezes, principalmente no campo do Direito Administrativo, em que se ordenam políticas públicas singulares, caracterizadas pela contingência e singularidade de situações específicas,

o conteúdo das “leis” passou a se aproximar daqueles tradicionalmente veiculados por “regulamentos”, necessários para disciplinar matérias destinadas a articular e organizar fomento do emprego, crescimento econômico, educação, saúde, proteção ao meio ambiente etc.; gerando, no dizer de GARCIA DE ENTERRÍA, uma verdadeira inflação legislativa.

Essa inflação legislativa, decorrente da ampliação da utilização de “leis formais emanadas do Parlamento” para uma “ampla normatização”, foi se acentuando no desenvolvimento do Estado Liberal durante o século XIX, em especial com a Revolução Industrial, e, posteriormente, no século XX, com a chegada do Estado do Bem-estar Social, tornando-se necessário repensar o tradicional conceito de “lei”, imaginado pelo pensamento liberal clássico.

Esse novo panorama administrativo do Estado passou a exigir maior descentralização, trazendo consigo novas exigências de celeridade, eficiência e eficácia fiscalizatórias incompatíveis com o antigo modelo anacrônico. O aumento da insatisfação com a ineficiência do Estado contemporâneo, sobrecarregado na execução de obras e na deficiente prestação de serviços públicos, ampliou a necessidade de descentralização, pois, como salientam GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, as funções e atividades a serem realizadas pela Administração são algo puramente contingente e historicamente variável, que depende essencialmente de uma demanda social, distinta para cada órbita cultural e diferente também em função do contexto socioeconômico em que se produzem (*Curso de derecho administrativo*. Madri: Civitas, 2000, v. I).

Em relação à produção normativa, portanto, houve uma evolução nas tradicionais ideias decorrentes da tripartição de poderes, mantendo-se, porém, um de seus dogmas salientado nas lições de JOHN LOCKE, que apontava que “o Poder Legislativo é aquele que tem o direito de fixar as diretrizes de como a força da sociedade política será empregada para preservá-la a seus membros” (*Dois tratados sobre o governo civil*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 514).

Não por outra razão, o art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do

detentor do poder em benefício da lei.

Verifico, portanto, a existência de indícios de abuso do poder regulamentar por parte do Conselho Federal de Medicina ao expedir a Resolução 2.378/2024, por meio da qual fixou condicionante aparentemente *ultra legem* para a realização do procedimento de assistolia fetal na hipótese de aborto decorrente de gravidez resultante de estupro.

De fato, a par de estabelecer a proibição do aborto, a legislação de regência estipulou duas excludentes de ilicitude para a conduta, quando praticada por médico: (a) o aborto necessário, realizado quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; e (b) o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, caso em que se exige o consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Nessa última hipótese, portanto, para além da realização do procedimento por médico e do consentimento da vítima, o ordenamento penal não estabelece expressamente quaisquer limitações circunstanciais, procedimentais ou temporais para a realização do chamado aborto legal, cuja juridicidade, presentes tais pressupostos, e em linha de princípio, estará plenamente sancionada.

Ao limitar a realização de procedimento médico reconhecido e recomendado pela Organização Mundial de Saúde, inclusive para interrupções de gestações ocorridas após as primeiras 20 semanas de gestação (WHO. *Clinical practice handbook for quality abortion care*. Geneva: World Health Organization, 2023, p. 21), o Conselho Federal de Medicina aparentemente se distancia de standards científicos compartilhados pela comunidade internacional, e, considerada a normativa nacional aplicável à espécie, transborda do poder regulamentar inerente ao seu próprio regime autárquico, impondo tanto ao profissional de medicina, quanto à gestante vítima de um estupro, uma restrição de direitos não prevista em lei, capaz de criar embaraços concretos e significativamente preocupantes para a saúde das mulheres (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, L.C. v. Peru, CEDAW/C/50/D/22/2009).

Com base nessas razões, portanto, compreendo presentes a probabilidade do direito alegado pelo requerente, bem como, e sobretudo, o perigo de dano decorrente do não acautelamento das situações fáticas relacionadas à controvérsia constitucional submetida à apreciação do TRIBUNAL.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pelo Conselho Federal de Medicina e, reiterando os fundamentos das decisões monocráticas que proferi, VOTO no sentido de REFERENDAR

AS MEDIDAS CAUTELARES concedidas para, até o julgamento final da controvérsia:

a) SUSPENDER os efeitos da Resolução 2.378/2024, do Conselho Federal de Medicina;

b) SUSPENDER todos os processos judiciais e procedimentos administrativos e disciplinares decorrentes da aplicação da Resolução impugnada; e

c) PROIBIR a instauração de qualquer procedimento administrativo ou disciplinar com base na referida Resolução.

É o voto.