

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Síntese da controvérsia

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em face da **Resolução nº 2.378/2024**, editada pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da qual se “*regulamenta o ato médico de assistolia fetal, para interrupção da gravidez, nos casos de aborto previsto em lei oriundos de estupro*” (grifei).

2. Resumidamente, a agremiação autora argumenta que a resolução atacada violaria os princípios fundamentais *(i)* da liberdade científica (art. 5º, IX, CF/88); *(ii)* do livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CF/88); *(iii)* o direito à saúde (arts. 6º, *caput*, CF/88) e o acesso igualitário aos serviços de saúde (art. 196, *caput*, CF/88); *(iv)* a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88); *(v)* a cidadania (art. 1º, II, CF/88); *(vi)* o direito à vida, à liberdade, igualdade e a não discriminação (art. 3º, IV, art. 5º, *caput*, CF/88); *(vii)* a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF/88); *(viii)* o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88); *(ix)* a separação de poderes (art. 2º, *caput*, CF/88); *(x)* o devido processo legislativo (art. 5º, LIV, CF/88); e *(xi)* a impessoalidade da administração pública (art. 37, *caput*, CF/88).

3. Agrupa a plêiade de violações acima elencadas em torno de quatro eixos argumentativos: *(a)* o primeiro centrado no alegado malferimento às liberdades científica e de exercício profissional; *(b)* o segundo, voltado à demonstrar o apontado vilipêndio ao direito à saúde e ao acesso igualitário aos serviços de saúde; em seguida *(c)* passa a abordar as razões pelas quais entende que o ato impugnado, na medida em que se configuraria como mais um dos “*obstáculos burocráticos e indevidos*”, pode ser considerado “*tortura e maus tratos*”; por fim *(d)* expõe argumentação destinada a evidenciar que além dos demais aspectos problematizados, o ato atentaria também contra a legalidade, a separação dos poderes, o devido processo legislativo e a impessoalidade na administração pública.

4. Como espécie de ponto central, repetido e explorado de modo individualizado em cada um dos eixos de argumentação desenvolvidos, aborda o fato de a resolução em comento destinar-se a disciplinar o procedimento de assistolia fetal apenas nos casos de gravidez resultante de estupro. No seu entender, essa diferença de tratamento em relação às duas outras hipóteses legalmente admitidas para realização do aborto – [i] quando houver risco à vida da gestante (art. 128, I, CP); e [ii] no caso de anencefalia (ADPF nº 54) – caracterizaria não apenas ofensa à isonomia (ou ao acesso igualitário aos serviços de saúde), mas evidenciaria também as reais motivações do ato – *que não teria sido embasado em critérios científicos* –, figurando como premissa subjacente às demais violações elencadas.

5. Como excerto ilustrativo dessa ideia repisada ao longo da petição inicial, colaciono o seguinte trecho:

“Ao proibir o uso do procedimento apenas para os casos de gestação decorrente de estupro, o CFM de uma só vez deixa evidente que a motivação para editar tal regulação não é clínica, nem técnica, e estabelece que sobreviventes de violência sexual grávidas têm menos direito de acesso ao progresso científico e às melhores técnicas em saúde disponíveis para seu cuidado que outras pessoas. Além disso, gera o contrassenso de submeter profissionais médicos comprometidos com o melhor cuidado às suas pacientes ao risco de sanção disciplinar, caso insistam em oferecer o melhor tratamento disponível, como deveriam.” (e-doc. 1, p. 17; grifos no original)

6. Ao final, requereu em medida cautelar *“a suspensão de eficácia da íntegra da Resolução CFM n. 2.378/2024, até julgamento de mérito”*. No mérito, pugnou pela *“procedência da ADPF para declarar, integralmente, a inconstitucionalidade da Resolução CFM n. 2.378/2024”* (e-doc. 1, p. 41-42).

7. Em seguida, o eminente relator deferiu a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte, *“para suspender os efeitos da resolução 2.378/2024, do Conselho Federal de Medicina, até o julgamento final da controvérsia”* (e-doc. 22, p. 7-8).

8. Acolhendo sobretudo a parte final da argumentação apresentada pela agremiação autora, entendeu Sua Excelência haver *“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” (e-doc. 22, p. 6).

9. Para alcançar tal conclusão, o eminente relator considerou os seguintes aspectos:

“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).” (e-doc. 22, p. 7)

10. Posteriormente, diante de notícias de que estariam sendo instaurados procedimentos disciplinares, no âmbito dos conselhos

profissionais, para apurar o eventual descumprimento da resolução cuja eficácia fora suspensa, o eminente relator complementou a decisão anterior. O novo provimento contém a seguinte parte dispositiva:

“[...] em COMPLEMENTO À MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE:

a) SUSPENDO, 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) PROÍBO a instauração de qualquer procedimento administrativo ou disciplinar com base na referida Resolução.”

Brevemente contextualizada a controvérsia, **passo a votar.**

Exame da medida cautelar

11. **Com a mais elevada vênia** ao eminente Ministro relator e àqueles que sufragam idêntico entendimento, **divirjo de Sua Excelência por compreender que** a norma questionada **(i)** regulamenta questão que ostenta inafastável natureza técnico-científica; **(ii)** se refere a parâmetros e protocolos inerentes à realização de um *ato médico*; **(iii)** foi editada pela instância que possui autoridade técnico-científica e autorização legal para dispor sobre a matéria; e **(iv)** se respalda em estudos devidamente referenciados na exposição de motivos que embasou a sua edição. Em verdade, **a rigor, o parâmetro da norma questionada encontra balizador na ciência médica, e não diretamente no Texto Constitucional.** Assim, entendo que este Tribunal — em particular — e o Poder Judiciário — em geral — **não dispõem de capacidade institucional ou técnica para escrutinar o acerto ou desacerto da norma.**

12. **Exatamente porque se está diante da natureza técnica do procedimento médico disciplinado pela resolução vergastada é que não vislumbro malferido, numa primeira análise, o princípio da legalidade — ponto fulcral, como se viu, da argumentação apresentada pelo eminente relator para justificar o deferimento da medida cautelar.**

13. Em sentido diametralmente oposto, precisamente em razão da

necessidade de que normas como a ora impugnada estejam lastreadas em critérios de cunho técnico-científico, entendo que se justifica a delegação de sua edição a órgãos que atuam a partir de tais *standards*, e não pelo Poder Judiciário, que, justamente em razão natureza técnica e regulamentar da discussão, não dispõe da capacidade institucional necessária ao tratamento do tema.

14. Em poucas palavras, se já há intensa controvérsia nos principais fóruns de discussão pública — tais como a academia, o parlamento, as instâncias associativas — em torno da legitimidade de Supremas Cortes para definir, em lugar do legislador, quando o aborto deva ser permitido, afigura-se ainda mais problemática a intenção de pretender estabelecer como ele deve ser realizado, nas hipóteses em que autorizado. Trata-se, a meu sentir, de questão tipicamente técnica e, portanto, submetida de modo estrito à esfera regulamentar.

15. Antecipadas as conclusões alcançadas, passo a expor mais pormenorizadamente os motivos que me levam ao referido entendimento. Para melhor compreensão, inicialmente reproduzo o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 1º É vedado ao médico a **realização do procedimento de assistolia fetal, ato médico** que ocasiona o feticídio, **previamente aos procedimentos de interrupção da gravidez** nos casos de aborto previsto em lei, ou seja, feto oriundo de estupro, **quando houver probabilidade de sobrevida do feto em idade gestacional acima de 22 semanas.**”

Art. 2º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.”

(os destaques não constam do original)

16. Pois bem. Um primeiro aspecto que reputo pertinente realçar é que a resolução em questão visa regulamentar, restringindo, o “*procedimento de assistolia fetal*”, por ela própria definida como sendo “*ato médico que ocasiona o feticídio*”. Ainda, esclarece que se trata de procedimento realizado “*previamente aos procedimentos de interrupção da gravidez*”.

17. Portanto, apesar da inquestionável e umbilical relação com os “*procedimentos de interrupção da gravidez*”, e nessa extensão, com o aborto,

entendo pertinente evidenciar que se trata de *procedimento* autônomo e distinto daquele. Tanto assim o é, que no documento citado pelo eminente relator para embasar a decisão cautelar, a Organização Mundial da Saúde trata do procedimento da *assistolia fetal* na parte voltada à abordagem da *fase “pré-aborto”* (no item 1 “*Pre-abortion*”; subitem 1.7 “*Induction of fetal cardiac asystole before abortion*”)[1].

18. A título meramente comparativo, seria o mesmo que reduzir o parto ao procedimento cirúrgico consistente na *cesariana*. Obviamente, sendo uma das principais formas pelas quais se realiza o parto, a referida operação guarda com ele umbilical relação. No entanto, há substancial – e sobretudo técnica – distinção entre os conceitos. Ademais, **cabe à medicina definir em quais situações o referido procedimento cirúrgico se afigura mais adequado.**

19. A distinção é relevante porque, a meu sentir, sem ela deixa-se de compreender adequadamente o real objeto da norma e, por consequência, da presente arguição: a *constitucionalidade* da adoção de um procedimento médico, em determinada hipótese, a partir de critérios médicos.

20. Nesse sentido, verifico da literatura médica que a *assistolia* corresponde “à ausência total de qualquer ritmo cardíaco”. Ou seja, é “situação terminal”[2]. Já a *indução da assistolia fetal*, consiste na administração de injeção, contendo agente farmacológico – sendo os mais comuns a *digoxina*, o *cloreto de potássio (KCl)* e a *lidocaína* – capaz de levar à parada cardíaca do feto. Portanto, trata-se de método no qual se adotam providências necessárias a assegurar a inviabilidade de qualquer sobrevivida do feto **antes** da realização do procedimento abortivo propriamente dito.

21. Tal compreensão pode ser igualmente verificada no documento da Organização Mundial da Saúde citado pela decisão cautelar cujo referendo se analisa. Referida publicação pontua que o procedimento em questão pode ser considerado “para evitar sinais de vida durante o aborto medicamentoso ou caso ocorra expulsão fetal após a maturação cervical”. Ainda de acordo com a mesma fonte, a “probabilidade de sobrevivência fetal transitória após a expulsão aumenta, conforme avança a idade gestacional”. Eis a íntegra do excerto mencionado:

“Para aborto após 20 semanas de gestação, a indução de assistolia fetal pode ser considerada para evitar sinais de vida durante o aborto medicamentoso ou caso ocorra expulsão fetal após a maturação cervical, mas antes de uma dilatação e evacuação planejada (D&E).

A probabilidade de sobrevivência fetal transitória após a expulsão aumenta conforme avança a idade gestacional e menor intervalo entre a maturação cervical e o procedimento do aborto, a Tabela 1.5 resume os regimes que são comumente usados para induzir assistolia, e o Quadro 1.1 descreve as etapas para induzir assistolia fetal.”[3] [tradução livre].

22. Portanto, o que a resolução questionada fez foi **regulamentar** os fatores que devem ser considerados pelo profissional médico para adoção, ou não, deste específico *procedimento médico*, nos casos de aborto resultante de estupro. Como visto, o ato dispõe que, se verificado, no caso concreto, *(i)* haver *probabilidade de sobrevida* do feto; e, cumulativamente, *(ii)* ter sido *superada a idade gestacional de 22 semanas*, o multicitado procedimento não deve ser utilizado.

23. Compulsando a *exposição de motivos* da referida resolução, evidencia-se — *ainda que existam opiniões em sentido diverso* — que **a definição dos critérios elencados foi amparada em razões de ordem técnico-científica**. A título ilustrativo, colho o seguinte excerto daquele arrazoado[4]:

“Existem situações na obstetrícia em que o procedimento da assistolia embrionária/fetal traz benefícios no que se refere a menor risco para a gestante, como a gravidez ectópica com uso de metotrexate para tratamento. Outra situação, a sequência TRAP (*twin reversed arterial perfusion*), perfusão arterial reversa em gemelar, é uma condição rara que resulta da comunicação entre as artérias umbilicais (anastomoses arterio-arteriais) já na embriogênese e geralmente é acompanhada também de anastomoses venosas. O gêmeo acárdico (*perfused twin*) é um feto que não se desenvolve adequadamente e é perfundido retrogradamente com sangue desoxigenado pelo ‘feto bomba’ (*pump twin*). Existem situações peculiares descritas, e outras que podem surgir, que justificariam o procedimento de assistolia fetal ao reduzir o risco de morte materna.

Havendo viabilidade fetal, deve ser assegurada a

tecnologia médica disponível para tentar permitir a sobrevivência após o nascimento. O bebê de menor peso que sobreviveu nasceu com 212 g em Cingapura, considerado na atualidade o menor peso para chance de sobrevivência. As estimativas de chance de sobrevivência devem analisar outras questões, como: motivo da prematuridade, idade gestacional, presença de CIUR (crescimento intrauterino restrito), uso de corticoide etc. A idade gestacional também deve ser avaliada e vem decaindo com o avanço da tecnologia médica. Em estudo recente, Rysavy e colaboradores analisaram dados de cerca de 900 hospitais americanos. É citado nesse estudo que, em 2007, somente 26% ofereciam tratamento a nascidos com 22 semanas, e a taxa de sobrevivência era de 5%. Em 2019, tratamentos já eram oferecidos em 58% dos hospitais, com taxa de sobrevivência de 17%. Cerca de 250 bebês nascidos com 22 semanas de gestação sobrevivem nos Estados Unidos a cada ano. Entre os nascidos com 23 semanas, o número de sobreviventes foi cinco vezes maior.

(...)

Um relatório de 2008, do Instituto Nacional de Saúde Infantil e Desenvolvimento Humano (NICHD) Eunice Kennedy Shriver, da Rede de Pesquisa Neonatal, demonstrou que de 4.446 bebês nascidos entre 1998 e 2003, com peso ao nascer (PN) > 400 g (IG entre 22 e 25 semanas), cada aumento de 100 g no peso ao nascer reduzia diretamente o risco de morte ou deficiência do neurodesenvolvimento (NDI), semelhante à redução do risco a cada aumento de uma semana na idade gestacional. Em um relatório de 2019, da Rede de Pesquisa Neonatal NICHD, informou-se que de 205 bebês nascidos entre 2008 e 2015, com um PN < 400 g, IG entre 22 e 26 semanas, 26% dos bebês tratados ativamente sobreviveram à alta.

(...)

Um estudo coorte retrospectivo com 720.901 bebês nascidos entre 1983 e 2010 calculou a probabilidade de sobrevivência até os 25 anos sem deficiência (definida nesse estudo como deficiência intelectual, transtorno do espectro do autismo ou paralisia cerebral), a depender da idade gestacional de nascimento: bebês nascidos com 22 semanas – 4%; bebês nascidos com 23 semanas – 20%; bebês nascidos com 24 semanas – 42%; bebês nascidos com 25 semanas – 53%; bebês nascidos com 28 semanas – 78%; bebês a termo (39 a 40 semanas) – 97%.

Um estudo conduzido entre 2006 e 2011, da Rede de Pesquisa Neonatal do NICHD, demonstrou maior sobrevivência livre de deficiência entre bebês nascidos com 22 semanas de IG que receberam intervenção ativa quando comparados com bebês nascidos com 22 semanas de gestação que não receberam intervenção ativa. Em outro relatório sobre 248 bebês tratados em uma única instituição, em que o tratamento ativo foi rotineiramente fornecido a todos os bebês periviáveis, aproximadamente 50% estavam vivos sem NDI grave em 18 a 22 meses.

Em um estudo multicêntrico sobre bebês nascidos com 22 a 24 semanas de IG, os resultados do neurodesenvolvimento foram avaliados em 18 a 22 meses e comparados em três períodos consecutivos de nascimento (2000-2003, 2004-2007 e 2008-2011). Após o ajuste para diferenças nas características basais do paciente, a sobrevivência sem NDI aumentou de 16%, na época inicial, para 20% no período mais recente”

24. Ao final, o documento lista o rol de **referências bibliográficas** a partir das quais foram extraídos os dados citados para embasar as conclusões alcançadas pelo ato impugnado.

25. Com isso, não se quer dizer que a referida resolução esteja indene a críticas. O que se busca evidenciar, apenas, é que, ao contrário do que asseverado pela peça vestibular, não se verificou — *pelo menos neste primeiro exame* — que o ato em questão possuísse motivação de ordem diversa, *notadamente “atécnica” ou não científica*.

26. Ainda quanto ao ponto, cabe analisar, sob o viés jurídico-constitucional, a assertiva apontada como central na argumentação desenvolvida pela agremiação autora: *o fato de a resolução em comento destinar-se a disciplinar o procedimento de assistolia fetal apenas nos casos de gravidez resultante de estupro*, deixando de empregar idêntico tratamento às outras duas hipóteses legalmente admitidas para realização do aborto — **(i)** *quando houver risco à vida da gestante (art. 128, I, CP); e (ii) no caso de anencefalia (ADPF nº 54)*.

27. Nos exatos termos do que consta da exordial, o aspecto em comento evidenciaria *“o viés moral e não científico da Resolução”* (e-doc. 1, p. 39). Isso porque, não haveria *“nenhuma justificativa técnica para que se*

proíba a assistolia fetal tão somente nos casos de estupro, mas sim um tratamento discriminatório no acesso à saúde para mulheres, meninas e pessoas grávidas”. (e-doc. 1, p. 21).

28. Ocorre que, com todas as vênias ao entendimento sufragado pela parte autora, e sem pretender enveredar pelo escrutínio em relação às nuances técnicas diferenciadoras de cada uma das hipóteses, **sob o ponto de vista jurídico**, parece-me haver diferenciação substancial entre as três situações em que o aborto é admitido pela ordem jurídica posta. Isso, por sua vez, **justifica** o estabelecimento de protocolos de atuação médica **igualmente distintos** para cada uma das situações.

29. Do ponto de vista estritamente jurídico-normativo, deve-se atentar que no caso do denominado *aborto necessário*, o ordenamento não impõe qualquer condicionante à sua realização. Diversamente do *aborto resultante de estupro*, em que se exige o consentimento prévio da gestante — ou, quando incapaz, de seu representante legal —, naquele primeiro cenário a urgência da medida inviabiliza a imposição de qualquer requisito adicional ao próprio risco verificado em relação à vida da gestante. Trata-se, outrossim, de situação na qual, de um lado, se põe em conflito o *direito à vida* da gestante; e, de outro, a expectativa de sobrevivência do nascituro.

30. Por sua vez, no caso da *anencefalia* a distinção se coloca de modo ainda mais evidente. Isso porque, nesta hipótese, a própria razão de decidir que embasou a descriminalização da conduta foi sinteticamente posta pelo Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF nº 54, nos seguintes termos: “*não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos.*” Prosseguindo, Sua Excelência ponderou que:

“Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um *natimorto cerebral*. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há

ninguém por vir, não há viabilidade de vida.

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no *Habeas Corpus* nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica.” (ADFP nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 12/04/2012, p. 30/04/2013, p. 54-55 do inteiro teor do acórdão)

31. Em situação antitética, para utilizar a expressão mencionada, no caso do *aborto resultante de estupro*, o Conselho Federal de Medicina partiu precisamente de recorte em torno do conceito técnico de “*periviabilidade neonatal*”. Daí porque ter expressamente estabelecido como critérios (i) a *probabilidade de sobrevida* do feto; e, cumulativamente, (ii) estar *superada a idade gestacional de 22 semanas*, considerando, em relação a este último requisito, os dados colhidos a partir de estudos internacionais acerca do percentual de neonatos com viabilidade de sobrevida.

32. Assim, resta afastada a alegação central da petição inicial, consistente na ausência de fator de distinção técnico-jurídico apto a embasar o tratamento diferenciado conferido à gestação resultante de estupro. Reitere-se, ademais, que a regulamentação se refere ao emprego de *um procedimento* médico no âmbito de uma das três *hipóteses* em que admitida a interrupção da gravidez. Não da hipótese em si.

33. Vale dizer, ao passo em que as *hipóteses* nas quais admitida a prática do aborto encontram-se definidas pelo ordenamento jurídico, em estrita observância ao princípio da legalidade, o *protocolo* a ser seguido, em cada caso concreto, e no âmbito de cada uma das situações autorizadas, deve ser regulamentado por quem dispõe de *expertise* técnica para tanto. *In casu*, pelo Conselho Federal de Medicina.

34. Nesse sentido, quanto à *natureza* e às *atribuições* dos **conselhos profissionais** em geral, colho o seguinte excerto do parecer ofertado pela Procuradoria-Geral da República no âmbito da **ADI nº 5.367/DF**, Rel. p/

acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 08/09/2020, p. 16/11/2020. *In verbis*:

“Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem personalidade jurídica de direito público e enquadram-se, na administração pública federal, como autarquias. **Sua existência fundamenta-se na necessidade de zelar pela qualidade dos serviços prestados por profissionais e pela observância da legislação nacional relacionada ao exercício de determinadas profissões.** Exercem, portanto, poder de polícia administrativa, na forma do art. 22, XVI, da Constituição da República.

Aplicam-se-lhes, precisamente por serem integrantes da administração pública federal, prerrogativas para desempenho de suas competências. Por outro lado, estão submetidas, entre outras restrições legais, a controle do Tribunal de Contas da União e à exigência constitucional de concurso público para provimento de cargos.

(...)

Não poderia ser diferente, porquanto **os conselhos de fiscalização profissional, conforme se depreende de sua denominação, exercem atividades relacionadas à supervisão do exercício profissional, por diferentes modos:** (i) verificam preenchimento de condições para registro de profissional na entidade; (ii) acompanham a atuação dos cidadãos registrados, de maneira a assegurar aptidão técnica ao longo da prestação de serviços, em benefício da coletividade tomadora desses mesmos serviços, que teria enorme dificuldade de aquilatar, por esforço próprio, a capacitação dessas pessoas.

Conselhos de fiscalização impõem, com fundamento na supremacia do interesse público, restrições ao exercício do direito fundamental relativo à liberdade de profissão. Sua importância é proeminente, pois **interferem, condicionam (nos termos da lei, naturalmente), acompanham e sancionam uma das dimensões fundamentais do ser humano, que é o exercício de trabalho.** Trata-se de atividade típica de Estado, cuja prestação consubstancia serviço público federal e que possui como instrumento inerente o manejo do poder de polícia (art. 22, XVI, da CR).” (e-doc. 42, p. 5-6; 9-10; grifos acrescentados)

35. Nessa ordem de ideias é que, com a devida vênia, não vislumbro qualquer malferimento ao princípio da legalidade. Evidenciada a

natureza técnica da questão, descortina-se o campo de atuação do Conselho Federal de Medicina. Por sua vez, constatada a **natureza técnica dos fundamentos que embasaram a edição do ato impugnado**, não se comprovou caracterizada ofensa aos direitos fundamentais relacionados na petição inicial.

36. Consoante exposto já no início da presente manifestação, se já é no mínimo questionável admitir a legitimidade do Poder Judiciário para definir, em lugar do legislador, ***quando*** o aborto deva ser permitido; afigura-se ainda mais problemática a intenção de pretender estabelecer ***como*** ele deve ser realizado, nas hipóteses em que autorizado.

37. Portanto, *in casu*, se está diante de típica questão limitada pelas **capacidades institucionais** inerentes ao Poder Judiciário em geral – e a esta Suprema Corte em particular –, na esteira do que já concluiu o Tribunal em outras oportunidades. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PADRÕES DE QUALIDADE DO AR. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA): **COMPETÊNCIA PARA EXERCER JUÍZO TÉCNICO DISCRICIONÁRIO DE NORMATIZAÇÃO DA MATÉRIA. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL.** RESOLUÇÃO CONAMA Nº 491, DE 2018: NORMA CONSTITUCIONAL EM VIAS DE SE TORNAR INCONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES PARA EDIÇÃO DE NOVA RESOLUÇÃO: OBSERVÂNCIA DA ATUAL REALIDADE FÁTICA.

1. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é **órgão** colegiado criado pela Lei nº 6.938, de 1981, **dotado de capacidade institucional e responsabilidade, para, a partir de estudos e debate colegiado, dispor sobre ‘normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida’.**

2. Diante das múltiplas vicissitudes e peculiaridades do caso, **cabe, prioritariamente, ao CONAMA, como órgão regulador e no exercício da sua capacidade institucional, aquilatar, com devida atenção e aprofundado rigor técnico,**

qual o melhor conjunto de medidas apto a orientar a política de controle da qualidade do ar.

3. **Impropriedade do Poder Judiciário em adentrar, ou mesmo substituir, o juízo técnico discricionário** realizado na elaboração e no aprimoramento da política pública em foco.

4. Não se afigura salutar a conduta judicial de permanente e minudente escrutínio incidente sobre a condução das políticas públicas selecionadas pelo Administrador.

5. **Em se tratando de tema de complexa e controvertida natureza técnico-científica, cabe ao Poder Judiciário atuar com ainda maior deferência em relação às decisões de natureza técnica tomadas pelos órgãos públicos com maior capacidade institucional para o tratamento e solução da questão.**

(...) 11. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

(ADI nº 6.148/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 05/05/2022, p. 15/09/2022; grifos acrescidos)

“Ementa: AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENS E SERVIÇOS PRIVADOS. DECISÃO IMPUGNADA QUE SUSPENDE A MEDIDA. ALEGAÇÃO DE RISCO DE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PRERROGATIVA ABRANGIDA PELA COMPETÊNCIA ESTADUAL. LEI 13.979/2020, ART.3, VII. ADI 6.362. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA LIGADA AO ENFRENTAMENTO DE IMINENTE PERIGO PÚBLICO. PERIGO DE DESESTRUTURAÇÃO DO PLANEJAMENTO ESTADUAL PARA O ATENDIMENTO ADEQUADO DE DIAGNOSTICADOS COM COVID-19 E SÍNDROME RESPIRATÓRIA AGUDA GRAVE. DEFERÊNCIA JUDICIAL ÀS AUTORIDADES QUE DETÊM MAIOR CAPACIDADE INSTITUCIONAL PARA A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESTREITO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DOS INCIDENTES DE CONTRACAUTELA. SUSPENSÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

3. **Não cabe ao Judiciário substituir-se à atuação típica das autoridades administrativas na definição de políticas públicas de saúde quando sua atuação não desborda de**

limites legais objetivos, ante a evidente maior capacidade institucional do Poder Executivo para o equacionamento da matéria e considerado o princípio da separação dos poderes.

4. Agravo a que se nega provimento.”

(SS nº 5.554-AgR/PE, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Tribunal Pleno, j. 30/05/2022, p. 10/06/2022; grifos acrescentados)

38. Diante de tais razões, considerando sobretudo a natureza da matéria, a apontar, *primo ictu oculi*, ausência de abuso no exercício do poder regulamentar, entendo deva o Tribunal, *pelo menos neste primeiro momento*, sem a devida instrução processual, adotar *postura deferente* em relação ao órgão regulamentar.

Dispositivo

39. Ante o exposto, renovando as mais elevadas vênias ao eminente relator e àqueles que sufragam posição em sentido diverso, **divirjo de Sua Excelência e voto por não referendar a medida cautelar monocraticamente concedida.**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

[1] *Clinical practice handbook for quality abortion care*. Geneva: World Health Organization; 2023, p. 20. Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/369488/9789240075207-eng.pdf?sequence=1>. Acessado em 28/05/2024.

[2] PAZIN FILHO A; SANTOS JC; CASTRO RBP; BUENO CDF & SCHMIDT A. *Parada cardiorrespiratória (PCR)*. Medicina, Ribeirão Preto, 36: 163-178, abr./dez. 2003, p. 166.

[3] No original: “*For abortion after 20 weeks’ gestation, induction of fetal asystole can be considered to avoid signs of life either during medical abortion or should fetal expulsion occur after cervical priming but before a planned dilatation and evacuation (D&E). The likelihood of transient fetal survival after expulsion increases with increasing gestational age and shorter interval between cervical priming and abortion procedure, Table 1.5 summarizes regimens that are commonly used to induce fetal asystole, and Box 1.1 outlines the steps to induce fetal asystole*”. Excerto extraído do estudo *Clinical practice handbook*

for quality abortion care. Geneva: World Health Organization; 2023, p. 20.

Disponível em:

<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/369488/9789240075207-eng.pdf?sequence=1>. Acessado em 28/05/2024

[4]

Disponível em:

https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2024/2378_2024.pdf. Acessado em 28/05/2024.