

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 1.141 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)**
ADV.(A/S) : **BRUNA DE FREITAS DO AMARAL E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO

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 assistolia fetal, para interrupção da gravidez, nos casos de aborto previsto em lei oriundos de estupro”*.

Eis o teor da norma impugnada:

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 sobrevivência do feto em idade gestacional acima de 22 semanas.

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

Inicialmente, pleiteia a distribuição por prevenção desta Arguição à ADPF 989, de relatoria do eminente Ministro EDSON FACHIN, haja vista que *“ambas discutem questões relativas ao cenário de violação massiva de direitos sexuais e reprodutivos, em especial o direito de acesso ao aborto legal, decorrentes de ações e omissões do Estado”*.

Ainda em sede preliminar, após argumentar pela sua legitimidade ativa, defende o preenchimento dos requisitos para o cabimento da presente Arguição, aduzindo a ocorrência de um ato do Poder Público

ADPF 1141 MC / DF

capaz de provocar lesão a preceitos fundamentais, por um lado, e a inexistência de outro meio eficaz apto a sanar a violação alegada, por outro.

Em relação ao mérito da controvérsia, afirma que, ao proibir o procedimento de assistolia fetal nos casos de gestação decorrente de estupro acima de 22 (vinte e duas) semanas, a norma imporia barreiras ao exercício legal do aborto não previstas pela legislação e não autorizadas pela Constituição Federal, em violação a uma série de direitos fundamentais de profissionais de medicina e de mulheres em geral, nomeadamente os direitos à liberdade científica (CF, art. 5º, IX), ao livre exercício da profissão (CF, art. 5º, XIII), à saúde e ao acesso universal e igualitário aos serviços de saúde (CF, arts. 6º, *caput*, e 196), bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da igualdade, da liberdade, da proibição de tortura e de tratamento cruel, desumano e degradante (CF, arts. 1º, I e II; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos I e III).

De outra perspectiva, realçando a natureza de ato administrativo do objeto questionado, aponta ofensas aos princípios da legalidade (CF, art. 5º, II), da separação de poderes (CF, art. 2º), do devido processo legislativo (CF, art. 5º, LIV) e da impessoalidade da administração pública (CF, art. 37).

Em sede cautelar, requer a suspensão imediata da eficácia da integralidade da Resolução CFM 2.378/2024. Para tanto, afirma presentes a probabilidade do direito, especialmente em razão de a norma questionada *“proibir, sem justificativa clínica, ética ou legal, e pela via ilegítima, um procedimento crucial para a garantia do aborto em gestações acima de 20 semanas, decorrentes de estupro”*, e o perigo da demora, consistente no *“prejuízo imediato a todas as pessoas vítimas de estupro com gestações acima de 22 semanas”*.

Ao final, requer a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da referida Resolução.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

ADPF 1141 MC / DF

Inicialmente, rejeito o pedido de distribuição por prevenção.

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 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.

Nesta Arguição, por sua vez, 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.

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

ADPF 1141 MC / DF

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

ADPF 1141 MC / DF

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.

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.

ADPF 1141 MC / DF

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.

ADPF 1141 MC / DF

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, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender os

ADPF 1141 MC / DF

efeitos da resolução 2.378/2024, do Conselho Federal de Medicina, até o julgamento final da controvérsia.

Comunique-se ao Conselho Federal de Medicina para ciência e cumprimento imediato desta decisão, solicitando-lhe informações, no prazo de 10 (dez dias).

Após esse prazo, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, para a devida manifestação definitiva sobre a controvérsia.

Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente