



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

9050004-10 2003.8.26.0000

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 166.129-0/0-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA sendo requeridos PREFEITO MUNICIPAL DE JUNDIAÍ, PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO.", de conformidade com o voto do Relator designado, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO VALLIM BELLOCCHI (Presidente), LUIZ TÂMBARA, RUY CAMILO, MUNHOZ SOARES, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, SOUSA LIMA, VIANA SANTOS, DEBATIN CARDOSO, PAULO TRAVAIN, PENTEADO NAVARRO, IVAN SARTORI, PALMA BISSON, ARMANDO TOLEDO, A. C. MATHIAS COLTRO (com Declaração de Voto Vencedor), JOSÉ SANTANA, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, JOSÉ REYNALDO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURICIO VIDIGAL, REIS KUNTZ (Vencido), BARRETO FONSECA (com Declaração de Voto Vencido), BORIS KAUFFMANN, ANTONIO CARLOS MALHEIROS (com Declaração de Voto Vencedor) E RENATO NALINI (com Declaração de Voto Vencido).

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

ROBERTO VALLIM BELLOCCHI

Presidente

PALMA BISSON

Relator Designado

23

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03699515



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Órgão Especial

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 166.129-0/0-00

REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

REQUERIDO : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
JUNDIAÍ

COMARCA : SÃO PAULO

V O T O Nº 9725

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 7.025, de 31.03.2008, do Município de Jundiaí, de iniciativa parlamentar e promulgada pelo alcaide, que veda nos serviços locais de saúde pública a distribuição de contraceptivos de urgência, ditas pílulas do dia seguinte - inviável se empreender ao controle abstrato da constitucionalidade da lei em apreço a partir de uma concepção concreta, absolutamente unilateral, quase religiosa por assim dizer, da vida e de

vida - manifesta, clara, indubitosa é a inconstitucionalidade da norma vergastada, a uma por não poder a Câmara espalmar a exclusiva iniciativa do Prefeito, como ocorreu, de propor disposição de evidente cunho administrativo, a duas por não poder a Câmara tratar do tema concernente à autorização ou vedação de distribuição de medicamentos, este que à evidência não é de interesse local, sendo antes verdadeiramente regional ou nacional - a ocorrida sanção da lei pelo Prefeito não convalida o vício de iniciativa - violação dos artigos 1º, 5º, 24, par. 2º, n. 2, e 144 da CE - ação procedente.

RELATÓRIO

Este Plenário mais uma vez é palco para o eminente Desembargador RENATO NALINI expressar sua fulgurante, invulgar mesmo, inteligência.

Fazendo do direito à vida eixo motriz, diga-se que à força da emoção girado, do brilhante voto que acaba de proferir, conclui pela constitucionalidade da Lei nº 7.025, de 31.03.2008, do Município de Jundiaí, que, de iniciativa parlamentar e promulgada pelo alcaide, vedou nos serviços locais de saúde pública a

distribuição de contraceptivos de urgência, ditas pílulas do dia seguinte.

Direito à vida à frente, emoção a iluminá-lo, todos os obstáculos conducentes à inconstitucionalidade da norma foram de lado postos.

Valeu mais que o vício de iniciativa duplamente brandido na inicial: não ter o Município competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde, e, se a tivesse ser nele exclusiva do Prefeito a iniciativa de propor lei versando sobre a atribuição de órgãos da administração pública.

Não seria por isso a inconstitucionalidade da norma como deve ser para poder ser declarada, isto é, manifesta, clara, indubitosa.

Em suma: *"Diante da evidente opção pela vida contida na Lei Municipal de Jundiaí, inviável extirpá-la da ordem jurídica, a pretexto de que invadiria competência privativa da União ou do Estado ou que vulneraria outros dispositivos cuja consistência não se compara com o supra-valor a cuja tutela foi preordenada"*.

FUNDAMENTOS

Eu, data venia, disso divirjo.

Primeiro porque está se empreendendo ao controle abstrato da constitucionalidade da lei em apreço, a partir de uma concepção concreta, absolutamente unilateral, quase religiosa por assim dizer, da vida e de vida.

Segundo porque é sim manifesta, clara, indubitosa a inconstitucionalidade da norma vergastada.

A uma por não poder a Câmara espalmar a exclusiva iniciativa do Prefeito, como ocorreu, de propor disposição de evidente cunho administrativo.

A duas por não poder a Câmara tratar do tema concernente à autorização ou vedação de distribuição de medicamentos, este que à evidência não é de interesse local, sendo antes verdadeiramente regional ou nacional.

Aliás, este Plenário já teve oportunidade de julgar procedente ação direta idêntica (nº 126.502.0/0-00 - J. 24.05.2006), envolvendo a Lei nº 1.467/15.08.2005, do Município de Cachoeira Paulista, que também proibia a distribuição da pílula do dia seguinte pela rede pública de saúde e entidades por ela mantida ou conveniada, exatamente pelas razões que acima brandi, tendo seu relator, o eminente Desembargador CANGUÇU DE ALMEIDA, igualmente falado em manifesta inconstitucionalidade, do que divergiu o não

menos eminente Desembargador BARRETO FONSECA, com santo voto lançado na linha daquele do qual por minha vez ora respeitosamente dissinto.

Merece um destaque especial o que constou do voto vencedor, proferido à época, pelo eminente Desembargador MARCUS ANDRADE:

"Não cabe aqui discutir sobre o núcleo da política governamental referente à distribuição ou não de anticoncepcionais ou contraceptivos. Impõem-se, em respeito às candentes e sensíveis motivações do Desembargador Barreto Fonseca, anotar que o debate deve alcançar amplitude nacional. Não se justifica admitir que se desenrole, autonomamente, em cada célula municipal, com resultados setorizados e discrepantes, o que atentarà contra a segurança da saúde pública desestabilizando a implantação política desse serviço, e nem mesmo beneficiará a posição daqueles favoráveis à vedação, porque sempre possibilitará a busca desses medicamentos nos locais em que a concessão fosse viabilizada".

Anoto, às derradeiras, vir reiteradamente assentando este Plenário, aí afinado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a ocorrida sanção da lei pelo Prefeito não convalida o vício de iniciativa.

Por isso tudo, o meu voto é pela procedência

do pedido, para decretar como deveras decreto, com fundamento nos artigos 1º, 5º, 24, par. 2º, n. 2, e 144 da Constituição Estadual, a inconstitucionalidade da Lei nº 7.025, de 31.03.2008, do Município de Jundiáí.



Des. PALMA BISSON

Relator Designado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adin 166.129-0/0-00

Declaração de voto (16.607)

Sempre respeitando o entendimento manifestado nos eruditos votos vencidos, declaro o presente para esclarecer que a divergência que ora se apresenta tem a ver com o aspecto objeto do douto entendimento do digno relator designado e que envolve o tema da falta de atribuição do legislativo municipal no concernente ao assunto sobre o qual editada a norma aqui discutida, seja sob a circunstância da iniciativa, seja sob a de fundo, sem ensejo a que a sanção pelo Chefe do Executivo possa convalidar os vícios existentes.

Dúvida não há sobre a força dos argumentos manifestados pela diligente Advogada Eloisa Machado de Almeida, que tão bem sustentou oralmente a tese contrária àquela que aqui se adota, no tocante a que, entretanto e pedindo-lhe a necessária licença, tem-se como não possível de afirmativa a possibilidade proposta pelos cultos e sedutores votos minoritários, cuja instigante argumentação sem qualquer dúvida ainda poderá balançar o arrimo emprestado ao ponto de vista diverso, ao qual, por ora, se adere, até em função de pronunciamentos outros subscritos pelo autor do presente voto.

Acompanha-se, assim, o eminente relator designado.

A C Mathias Coltro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Voto n° 24.495

Ação Direta de Inconstitucionalidade n°

9050004-10.2008.8.26.0000

Comarca de São Paulo/SP.

Requerente: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Requerido: PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Também eu ousei divergir do inteligente, culto e absolutamente firme em suas convicções (o que me causa intensa, mas bem intencionada inveja) Relator Sorteado. É que entendendo (no que tange a possibilidade ou não do Legislativo invadir esfera administrativa do Executivo) tal qual o não menos ilustre Desembargador que lavrou o acórdão.

De fato, não pode mesmo:

"... a Câmara espalmar a exclusiva iniciativa do Prefeito, como ocorreu, de propor disposição de evidente cunho administrativo..."

bem como,

"... tratar do tema concernente à autorização ou vedação de distribuição de medicamentos, este que, à evidência, não é de interesse local, sendo antes verdadeiramente regional ou nacional..."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Assim, por estas razões, entendo que a ação procede.

No mais, se, em algum momento, perceber (consignando que, à luz de minhas convicções religiosas, mas, também, cientificamente, com toda a seriedade possível, venho estudando o tema de fundo) o caráter abortivo da chamada "pílula do dia seguinte" e não apenas contraceptivo (no sentido de evitar a fecundação do óvulo) o que, moral e eticamente, não vejo, por si só, como um mal, poderei vir a entender pela constitucionalidade de leis, como a em tela, até porque, em um confronto de princípios, indicados pela Lei Maior, inevitavelmente o atinente à vida vigorará sobre os demais, aliás, como desde já conclui o notável Desembargador Nalini, no sentido daquela ser

"... um pressuposto à fruição de qualquer direito, justificadamente chamado genericamente de bem da vida. Ou situa-se numa categoria superior, como um verdadeiro supra-direito..."

Isto posto, dou pela procedência da ação.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS

Desembargador, com voto vencedor



1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO Nº 14.138

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº
166.129-0/0-00 – JUNDIAÍ

Requerente: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Requerido: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
JUNDIAÍ

Vistos etc.

Respeitado o entendimento da Douta Maioria,
meu voto seria pela improcedência da ação.

Propõe o Procurador Geral de Justiça a
presente ação direta de inconstitucionalidade em relação
à Lei Municipal nº 7.025, de 31.3.2008, do Município de
Jundiaí, que *veda nos serviços de saúde pública distribuir
contraceptivos de urgência.*

Aduz que a lei maltrata os artigos 1º, 5º, 24,
111, 144, 219, parágrafo único, e 233, inciso V, todos da
Constituição do Estado de São Paulo.

E isso porque a lei disciplina assunto que se
insere na competência legislativa concorrente da União e
dos Estados – artigo 24, XII – bem assim na competência
material da União e dos Estados para a formulação e
execução de políticas globais de atendimento e
procedimentos referentes à Saúde – artigo 200, I, da CR,
artigos 219, parágrafo único e 223, V, da Constituição do
Estado de São Paulo.

Lei de iniciativa de vereador, violou o princípio
da separação de poderes, consagrado no artigo 5º da
Carta Bandeirante¹.

¹ Petição inicial de fls. 2/22 dos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Processou-se sem a liminar².

A Procuradoria Geral do Estado, como normalmente ocorre em relação à ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais, declinou de opinar sobre o tema³.

Manifesta-se a Câmara do Município a relatar o trâmite do projeto de lei até sua conversão em norma positiva⁴ e o Prefeito do Município defende a compatibilidade da lei com a ordem fundante⁵.

A Procuradoria Geral de Justiça reitera a sua manifestação no sentido da inconstitucionalidade da lei⁶.
 É uma síntese do necessário.

A Lei Municipal nº 7.025, de 31 de março de 2008, do Município de JUNDIAÍ, dispõe:

Artigo 1º - Nos serviços de saúde pública não se distribuirão contraceptivos de urgência.

§ 1º - Considera-se contraceptivo de urgência:

- I - o levonorgestrel;*
- II - as substâncias similares.*

§ 2º - Consideram-se serviços de saúde pública:

- I - as repartições públicas competentes;*
- II - as instituições privadas de prestação de atendimento correlato, coligadas ao*

² Despacho de fls. 24 dos autos.

³ Parecer de fls. 36/38 dos autos.

⁴ Fls. 40/68 dos autos.

⁵ Fls. 70/79.

⁶ Fls. 82/83.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ÓRGÃO ESPECIAL

Município por contrato, convênio, subvenção e auxílio financeiro e material de qualquer natureza.

Artigo 2º - Ao infrator aplicar-se-ão as sanções regulamentares.

Artigo 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Saliente-se, de início, que a preservação de uma tendência tecnicista e excessivamente formalista inibe de maneira evidente a competência legislativa do Município. Hoje o Município é *entidade da Federação*, o que não ocorre na maior parte das Federações existentes no planeta. Essa opção do constituinte de 1988 não pode ser mero gesto retórico, desprovido de significado. Por isso mesmo, há de se resgatar a capacidade normativa do Parlamento local. A reforçar a tese tantas vezes defendida por André Franco Montoro, saudoso Mestre de Introdução à Ciência do Direito da PUC-São Paulo, para quem *“as pessoas não moram na União, nem no Estado: residem no Município”*.

É no âmbito da cidade que se desenvolve a vida rotineira e procuram as criaturas realizar-se em plenitude. Por isso, o legislativo municipal não pode ser inteiramente privado de dispor sobre temas que interessem à comunidade. É o que parece ocorrer contemporaneamente, quando quase todas as iniciativas dos edis são fulminadas pela pecha de inconstitucionalidade.

Esse raciocínio, por sinal, está a esvaziar orientação predominante em outras Democracias e já instaurada no Estado brasileiro, exatamente por força da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ÓRGÃO ESPECIAL

erudição de constitucionalistas como Gilmar Ferreira Mendes, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal.

O corolário do princípio da *presunção de constitucionalidade* é a metodologia hermenêutica da *interpretação conforme a Constituição*. Ou seja: nenhuma norma será declarada inconstitucional se puder mostrar-se afinada com a Carta Política. E estar *afinada* com a Constituição significa não malferir seus preceitos expressos ou seus preceitos implícitos.

A Lei Municipal nº 7.025/08, na verdade, mostra-se qual raríssima irradiação do princípio basilar adotado pelo constituinte de 1988, qual seja, a *inviolabilidade da vida*. Embora a maior parte da doutrina considere a vida um dos cinco direitos fundamentais, dos quais extraíveis setenta e oito minuciosas enunciações – os incisos de I a LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República – ela é, verdadeiramente, um *pressuposto* à fruição de todo e qualquer direito.

Liberdade, igualdade, propriedade e segurança só têm sentido se o titular que delas poderá fruir estiver em pleno gozo de seu ciclo vital. De que valem os direitos fundamentais da liberdade, em todas as suas dimensões, da isonomia, da propriedade e da segurança, em relação ao morto?

Por isso a vida é um *pressuposto* à fruição de qualquer direito, justificadamente chamado genericamente de *bem da vida*. Ou situa-se numa categoria superior, como um verdadeiro *supra-direito*.

Ora, se o Município não puder prestigiar a vida no âmbito de seu território e vedar que o dinheiro do povo possa impedir o desenvolvimento do ciclo vital, haverá uma nítida *perversão* do sistema constitucional.

Temas existem que não podem permanecer subordinados à convencional compartimentação das



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

competências. O legislador local tem o dever de verificar se o erário – resultante da contribuição de todos – será destinado a favor da vida. É titular da obrigação de zelar para que o povo não sustente a indústria da morte. Outra coisa não é *distribuir contraceptivo de urgência*.

A palavra *contraceptivo* é eloqüente. É substância que impede a continuidade da fecundação. A sua ingestão interrompe em caráter definitivo e irreversível o desenvolvimento do ciclo vital de seres humanos nos primeiros instantes de sua existência. O verbete *contraceptivo* pode ser utilizado de forma intercambiável com *abortivo*. E abortar é matar quem ainda não nasceu. Não é simplesmente *evitar a gravidez*. É praticar uma forma qualificada de homicídio: aquele que se perpetra contra uma existência inocente, recém-iniciada, que se não vier a ser obstaculizada prosseguirá até o termo natural: o nascimento com vida.

Na fecundação evidencia-se o milagre vital de que a natureza e a indissociável dignidade humana se fazem presentes desde que o espermatozóide – a célula germinativa masculina – penetra no ovócito ou óvulo – a célula germinativa feminina. Nesse instante já se definiram o sexo, as tendências físicas e psicológicas de um novo indivíduo. Ou essa criatura é pessoa ou não será nunca. Não há surpresas ou metamorfoses. É só permitir que a vida se desenvolva e esse processo natural não se interromperá com o nascimento, nem com o crescimento, nem com a maturidade ou velhice. O termo final é a morte, que não pode ser antecipada sob qualquer pretexto.

Ora, “*assim que concebido, um homem é um homem*”, lembra o Prof. Jérôme Lejeune, considerado o Pai da Genética Moderna. E usar contraceptivo é abortar. Aborto que é crime e que não teria sido recepcionado pela ordem fundante a partir da formalização do Tratado de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

São José da Costa Rica, sequer sob suas exteriorizações anteriormente toleradas pelo direito penal. Na visão de Mário Quintana, *“o aborto não é, como dizem, simplesmente um assassinato. É um roubo...Nem pode haver roubo maior. Porque, ao malgrado nascituro, rouba-se-lhe este mundo, o céu, as estrelas, o universo, tudo. O aborto é o roubo infinito!”*.

Um produto químico impeditivo da implantação do óvulo fecundado não poderia sequer ser fabricado. Mata um ser humano em seus primeiros instantes de existência. Como pode o dinheiro do povo ser usado não para prestigiar a vida, mas para fabricar lixo hospitalar?

É legítimo ao Município obstar a disseminada entrega – nos serviços públicos de saúde, dessa substância antinidatória. O *levenorgestrel* é um anticoncepcivo oral de urgência, que o vulgo conhece como *“pilula do dia seguinte”*, do tipo progestágeno com síntese e ligeira atividade estrogênica e androgênica. Atua de maneira a evitar a ovulação e a fertilização se a relação sexual teve lugar na fase preovulatória, que é o momento em que a possibilidade de fertilização é mais elevada.

Tais reflexões são hábeis a demonstrar que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma implica em ato de suma gravidade institucional. De maneira que não pode ser a regra geral, senão a exceção. É a *ultima ratio* da ordem jurídica. Compreende-se o vezo da inconstitucionalidade que acomete a comunidade forense, ante uma Constituição que abriga valores entre si antagônicos. Mas uma lei ditada de acordo com os mecanismos previstos na Carta Fundamental, que seguiu os trâmites do processo legislativo goza de uma presunção de legitimidade que opera plenamente. Ao contrário da incompatibilidade, houve preocupação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

Parlamento e do Executivo local em prestigiar o maior valor tutelado pelo constituinte de 1988: a inviolabilidade da vida.

Tais ponderações recomendam que este Órgão Especial exerça a atribuição que a Carta Paulista lhe comete com sobriedade e prudência. Impõe-se arredar a norma unicamente quando a repugnância de seu conteúdo com a cláusula constitucional seja manifesta, clara e indubitosa. Não é o que ocorre nestes autos, quando a qualquer pessoa parecerá evidente que o dinheiro do povo destinado à saúde não pode ser desvirtuado para impedir a continuidade da fecundação.

O direito à vida é o primeiro direito natural da pessoa humana, preexistente a toda legislação positiva que resulta garantido pela Constituição, pelos Tratados Internacionais, pelas Convenções e pelo consenso geral da *comunidade aberta dos intérpretes da Constituição*, tão cara ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

O homem é o eixo e centro de todo o sistema jurídico e só pode ser fim em si mesmo, sem invocar sua natureza transcendente e sua pessoa é inviolável desde a fecundação. Constitui um valor fundamental em relação ao qual os restantes valores têm sempre caráter instrumental. Por isso é que as questões de competência e de delimitação das atribuições do legislador municipal cedem perante o nobre intuito da disposição que impede que o dinheiro público seja convertido em controle de natalidade.

Debilitam-se os argumentos de que a iniciativa foi de um edil, embora o Chefe do Executivo tenha promulgado a lei e com isso, absorvido a questão da competência, além do estreitíssimo parâmetro para considerar o que significa *interesse local*. Se impedir o abortamento de futuros munícipes não integra o *interesse local*, não se sabe o que poderá guardar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

pertinência com as atribuições do Município na ordem fundante brasileira.

Por isso é que esta ação direta de inconstitucionalidade merece um destino de improcedência.

É uma ação que também se submete à metodologia da livre apreciação ou da sã crítica judicial. Cabe recordar lição doutrinária aplicável à espécie: *“Partindo do significado literal, sã crítica é a arte de julgar da bondade e verdade das coisas sem vício nem erro; constitui um modo correto de racionalizar, de refletir e de pensar acerca de uma coisa; no caso, acerca da prova produzida no processo. Como a ciência que expõe as leis, modos e formas de racionalidade, é a lógica, sã crítica é o sistema que concede ao juiz a faculdade de apreciar livremente a prova, mas respeitando as regras da lógica e as máximas da experiência. A lógica proposicional tem suas próprias leis que não podem ser ignoradas pelo juiz, tais como o princípio de identidade, do terceiro excluído, da dupla negação e de contradição, entre outros...As regras da sã crítica são normas de lógica que operam no critério pessoal dos juízes, ou bem que são “regras do entendimento humano”, “critérios de lógica não precisos na lei, meras diretivas assinaladas ao juiz cuja necessária observância resta submetida à sua prudência, retidão e sabedoria. Os princípios da lógica têm que ser complementados com as chamadas “máximas de experiência”, quer dizer, com “o conhecimento da vida e das coisas que possui o juiz”⁷.*

Pode-se objetar e afirmar que ninguém está obrigado a consumir a *pílula do dia seguinte* e que seria inconstitucional proibi-la. Primeiro, não é vedado ao Município aplicar bem os seus escassos recursos. Depois,

⁷ ROLAND ARAZI, *La prueba em el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1986, p.102.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

a experiência mostra que o fato de haver distribuição gratuita da pílula incentiva as relações sexuais revestidas de imprudência, assim como a oferta gratuita e intensificada de preservativos é um convite à promiscuidade.

Ora, isso propicia a consideração de verdadeiras *máximas de experiência* no julgamento de algo que guarda pertinência com a vida comunitária. As *máximas de experiência* são o conjunto de conhecimentos que o juiz obteve culturalmente com o uso, a prática ou só com o coexistir. Esses conhecimentos não podem ser desprezados quando se trata de julgar uma incompatibilidade com o pacto fundante. Pois as *máximas de experiência* integram o caudal cultural do juiz e não é necessário alegá-las, nem prová-las, pois o julgador pode e deve aplicá-las em seu julgamento.

Não se cuida de mero conhecimento particular do fato, mas de lições hauridas na experiência, das quais o juiz não pode prescindir para alcançar o justo concreto. A certeza de que a distribuição gratuita desse medicamento – pode-se chamar de *medicamento* algo que impede a vida? – incentivará a multiplicação de relações sexuais principalmente entre jovens. Tal certeza integra o patrimônio de noções comum e pacificamente acolhidas em um determinado círculo social que, genericamente, pode ser denominado cultura.

O contingente efeito abortivo configura uma ameaça certa contra a vida das pessoas que começa desde a concepção. A simples possibilidade ou probabilidade de causar mal tão grave ao direito à vida – constitucionalmente amparado – como a desapareção do titular desse direito, se mostra flagrantemente incompatível com uma Carta Cidadã que enfatiza a vida e sua dignidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

Nem se argumente com a dúvida sobre os efeitos do fármaco, suscetível de inclinar a convicção no sentido da improbabilidade de produção de dano. Ao contrário, se no Direito Ambiental prevalece a incidência plena dos princípios da *precaução* e da *prevenção*, com razão maior se haverá de fazê-los incidir quando o que está em jogo é a vida humana. Se houvesse dúvida, a opção seria pela vida, com vedação plena de qualquer possibilidade de aborto.

O efeito notoriamente reconhecido exige a necessidade de maiores análises a respeito da pílula. Acrescente-se a opinião científica e a ordem fundante a reconhecer que a vida começa com a fecundação. Juntas, tais constatações representam a certeza de que existe ameaça efetiva e iminente ao bem jurídico primordial da vida que não é suscetível de reparação ulterior.

Diante da evidente opção pela vida contida na Lei Municipal de Jundiaí, inviável extirpá-la da ordem jurídica, a pretexto de que invadiria competência privativa da União ou do Estado ou que vulneraria outros dispositivos cuja consistência não se compara com o supra-valor a cuja tutela foi preordenada.

Por estes fundamentos é que, a despeito da orientação da Douta Maioria, voto no sentido da improcedência da presente ação.


RENATO NALINI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

Voto nº. 25.460

311109

Ação direta de inconstitucionalidade de lei nº.
166.129-0/0 – São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Ouso divergir da douta maioria para votar com o eminente Desembargador Renato Nalini, DD. Relator sorteado, a cujo entendimento entusiasmadamente adiro.

É que, sobre a Lei municipal de Jundiaí nº. 7.025, dos 31 de março de 2008, não dispor, com a devida vênia do entendimento em sentido contrário, sobre matéria legislativa de iniciativa exclusiva do Prefeito, porque não causou aumento de despesa e nem dispôs sobre criação de secretaria municipal, está conforme ao disposto nos itens 1 e 4 do parágrafo único do artigo 219 da Constituição Paulista, e na linha do disposto no **caput** do artigo 5º, inciso III do **caput** do artigo 1º, incisos III e IV do artigo 3º, inciso II do artigo 4º e no artigo 196, todos da Constituição da República.

A proibição da distribuição de micro-abortivos, a que o Ministério da Saúde não tem a coragem de chamar pelo nome adequado e que, covarde e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

eufemisticamente chama de anticoncepcionais de emergência, nada tem a ver com previdência social e defesa da saúde (inciso XII do **caput** do artigo 24 da Constituição da República), mas é, isso sim, uma agressão à vida, na linha da cultura da morte, que, infelizmente, e contra o disposto no **caput** do artigo 5º, inciso III do **caput** do artigo 1º, incisos III e IV do artigo 3º, inciso II do artigo 4º e no artigo 196, todos da Constituição da República, começa a imperar também aqui.

A harmonia entre os poderes (artigo 5º da Constituição Paulista) leva a que possa o Legislativo estabelecer proibições a desmandos do executivo na distribuição de produtos químicos que atentam contra a vida, ao invés de, como determinado no parágrafo único do artigo 219 e no inciso V do artigo 223, ambos da Constituição Paulista, assegurar a vida e a distribuição de medicamentos e produtos destinados a assegurar a saúde. A lei impugnada não invadiu, por isso mesmo, competência do Prefeito, nos termos do § 2º do artigo 24, em combinação com o artigo 144, ambos da Constituição Paulista. Não é privativo do Prefeito legislar sobre aborto, ainda que com o nome de anticoncepção de emergência.

ação direta de inconstitucionalidade nº. 166.129-0/0
voto nº. 25.460
311109



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

A vida, não custa lembrar, começa com a fecundação do óvulo, ao ser penetrado pelo espermatozóide. Com o ovo, já há vida nova, com outras características genéticas, diferentes das da mulher.

Ainda que a personalidade só comece com o nascimento com vida, a vida é protegida desde o seu início (**caput** do artigo 5º da Constituição da República e inciso I do artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica, mandado observar no Brasil pelo Decreto nº. 678, dos 6 de novembro de 1992, na forma do § 2º do artigo 5º da Constituição da República).

Por derradeiro, ainda que a defesa da vida seja também um princípio religioso, a República Federativa do Brasil, ainda que leiga, não é infensa a valores religiosos, como se depreende da leitura de seu preâmbulo e da parte final do inciso I do seu artigo 19.

Pelo exposto, com o eminente Relator sorteado, também **julgo improcedente** esta ação direta de inconstitucionalidade.


Barreto Fonseca