

**EXECELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – DD RELATOR LUIZ TAMBARA**

ADI 166.921.0/5-00

CCR – COMISSÃO DE CIDADANIA E REPRODUÇÃO, associação civil sem fins lucrativos, com sede na Rua Morgado de Mateus, 615, Vila Mariana, São Paulo/SP, neste ato representada por sua Diretora Executiva Margareth Arilha (doc.1 e 2), e **CONECTAS DIREITOS HUMANOS**, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo/SP, (doc. 3 e 4) por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, representada por sua Diretora Executiva e bastante representante nos termos de seu Estatuto Social, Dra. Malak Poppovic e Diretor Jurídico Dr. Oscar Vilhena Vieira (docs. 5); vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência manifestarem-se como

AMICI CURIAE NA ADI 166.921.0/5-00

proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pela inconstitucionalidade da Lei Municipal 3.723/2008, de Pirassununga, nos termos a seguir:

POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DAS ENTIDADES COMO AMICI CURIAE NA PRESENTE ADI

A figura do “amicus curiae”, do latim amigo da corte, têm por objetivo a pluralização do debate jurisdicional em casos de grande relevância pública. Trata-se de manifestação de entidades, organizações e especialistas que não possuem interesse próprio na demanda, mas sim especialidade e notoriedade em relação ao tema discutido, podendo contribuir com argumentos de fato e de direito para a demanda a ser julgada pela Corte.

No Brasil, a figura do *amicus curiae* somente foi regulamentada em 1999, a partir das Leis 9.868 e 9.882, que dispõem sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. Não obstante, mesmo antes da edição de tais leis há o registro da utilização da figura do *amicus curiae* em procedimentos judiciais de distintas naturezas, tanto em âmbito constitucional como nas cortes estaduais.

Os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal na admissão de manifestações como *amici curiae* são pautadas, portanto, em dois fundamentos: na relevância pública e jurídica do caso; e na representatividade e especialidade dos manifestantes.

No caso ora em discussão neste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, pauta-se a possibilidade ou não de oferecimento de contraceptivos de emergência (a vulgarmente chamada de pílula do dia seguinte e o Dispositivo Intra Uterino - DIU) pelos serviços municipais de saúde da cidade de Pirassununga. De um lado, há a Lei Municipal 3.723/2008 de Pirassununga proibindo o uso destes métodos contraceptivos, com a justificativa de que tal medida viola o direito constitucional à vida; de outra parte, há a posição do DD Procurador Geral de Justiça sustentando que o uso de tais métodos não constitui violação do direito à vida, tanto o contrário, é imperiosa medida de promoção da saúde e da dignidade humana.

Inegável, portanto, a relevância do caso. Inegáveis, também, a representatividade e a especialidade das organizações que ora propõem esta manifestação.

A CCR – Comissão de Cidadania e Reprodução foi fundada em 1991 e está instalada desde então no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), é uma entidade civil de âmbito nacional e sem fins lucrativos cujo objetivo é a promoção dos direitos reprodutivos segundo os princípios das Declarações da ONU, mais especificamente os da Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.

Sua principal meta de trabalho é a defesa do respeito à liberdade e à dignidade da população brasileira no campo da sexualidade, saúde e direitos reprodutivos. Seus objetivos, em síntese, são: influir na agenda de saúde e direitos reprodutivos e sexuais no Brasil; monitorar e influenciar a pauta da mídia em relação à saúde reprodutiva; monitorar e influenciar a legislação e as políticas públicas relativas à saúde reprodutiva e sexualidade; potencializar o pensamento estratégico e o fluxo de informações entre os diferentes segmentos da sociedade; assegurar o diálogo permanente e dinâmico com diversos setores da sociedade especialmente as instituições de saúde, com mídia e os com os segmentos sociais organizados; e promover a reflexão e o debate intelectual sobre a temática dos direitos reprodutivos e sexuais na sociedade brasileira (www.ccr.org.br).

A **Conectas Direitos Humanos** tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: I– promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; VI – promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas (www.conectas.org).

Por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, a Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam

sistemáticas violações de direitos humanos. É hoje a organização com maior número de *amicus curiae* frente ao Supremo Tribunal Federal¹.

É importante destacar que a manifestação como *amicus curiae* não é intervenção de terceiros ou assistência às partes do processo, como é expressamente vedado pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça e pela própria legislação federal que trata do tema.

Ademais, não se pode olvidar, como já mencionado, que o Supremo Tribunal Federal tem analisado que a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de democratizar o processo judicial, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

(...) - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por**

¹ Pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida.

**precípua finalidade pluralizar o debate
constitucional. (grifamos)**

Com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Tribunal de Justiça, conferindo, inegavelmente, maior qualidade nas decisões. Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amici curiae*, quais sejam: relevância da matéria discutida e representatividade dos postulantes.

Este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em outra oportunidade, quando do julgamento da ADI 166.129, admitiu as entidades na qualidade de *amici curiae*.

Requer-se, assim, aplicação por analogia das Leis 9.868/99 e 9.882/99, permitindo-se a manifestação das organizações requerentes como *amici curiae* nos autos da ação direta de inconstitucionalidade de lei 166.921.0/5-00

OBJETO DA ADI 166.921.0/5-00

A presente ação direta de inconstitucionalidade de lei tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Pirassununga nº 3.723, de 28 de abril de 2008, cuja iniciativa fora da Câmara dos Vereadores.

A Lei 3.723/2008 traz a seguinte redação:

Art. 1º. Fica proibido no âmbito do Município, através da Rede Municipal de Saúde ou Secretaria Municipal de Saúde, a distribuição da “pílula do dia seguinte”.

Art. 2º. Fica proibido igualmente, a distribuição e implantação do DIU – Dispositivo Intra Uterino pela Rede Municipal de Saúde ou Secretaria Municipal de Saúde. (...)

O artigo 1º da Lei Municipal 3.723/2008 faz referência expressa à proibição da distribuição de contraceptivo de urgência (ou emergência) – levonorgestrel e assemelhados – em todos os serviços de saúde pública do município de Pirassununga e o artigo 2º sobre a distribuição do contraceptivo DIU.

O Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo ingressou com ação direta de inconstitucionalidade de lei, apontando diversas e consistentes violações à Constituição Estadual e à Constituição Federal - ademais da normativa federal e internacional – cometidas pela legislação municipal em questão.

Em síntese, a exordial de inconstitucionalidade de lei sustenta: inconstitucionalidade por invasão da municipalidade em competência legislativa concorrente da União e dos Estados federados; invasão pela municipalidade de competência material da União; bem como violação aos artigos 2º, 5º, 24, § 2º e 47, II e XIX da Constituição do Estado de São Paulo; violação à separação de poderes e ao pacto federativo; ausência de interesse local da municipalidade em tratar do assunto.

O pedido liminar fora concedido com o fundamento de que *“A Lei 3.723 de 28 de abril de 2008, do Município de Pirassununga, usurpa competência legislativa própria da União e do Estado, ao proibir, no âmbito do município, a distribuição de denominada ‘pílula do dia seguinte’ e distribuição do DIU, pela Rede Municipal de Saúde e pela Secretaria Municipal de Saúde, com o que feriu o pacto federativo e o princípio da separação de poderes. Daí porque concedo a medida liminar para suspender a eficácia e a vigência da Lei 3.723 de abril de 2008, do Município de Pirassununga”*.

Interessa às organizações requerentes trazer ao conhecimento deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo argumentos específicos, sob a perspectiva dos direitos reprodutivos, da constitucionalidade e necessidade de manutenção da distribuição dos contraceptivos nos serviços públicos e privados de saúde.

CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRACEPÇÃO DE EMERGÊNCIA E DIU e INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 3.723/2008

Contracepção de emergência

A contracepção de urgência (emergência) constitui método de prevenção da gravidez após a relação sexual, através da utilização de compostos hormonais concentrados e por curto período de tempo.

De acordo com o Ministério da Saúde, a contracepção de emergência pode se dar de duas formas: pelo método de Yuzpe e pelo levonorgestrel e ambos têm o condão de impedir o encontro do óvulo com o espermatozóide, ou seja, antes da concepção:

“(…) é preciso recordar que uma relação sexual só resulta em gravidez se ela ocorrer no dia da ovulação ou nos cinco dias que a precedem. Este período de fertilidade, de seis dias, varia para cada ciclo e para cada mulher, dada a possibilidade de a ovulação ocorrer tão cedo como no 10º dia do ciclo menstrual, ou tão tardiamente quanto no 23º. Os espermatozóides, por sua vez, precisam esperar entre um e cinco dias no trato genital feminino, até que se produza a ovulação. E é exatamente nesse espaço de tempo que a AE [anticoncepção de emergência] atua. Entretanto, o mecanismo de ação varia bastante conforme o momento do ciclo menstrual em que a AE é administrada. Assim, se utilizada na primeira fase do ciclo menstrual, antes do pico do hormônio luteinizante (LH), a AE altera o desenvolvimento dos folículos, impedindo a ovulação ou a retardando por vários dias. A ovulação pode ser impedida ou retardada em quase 85% dos casos e, nessas circunstâncias, os espermatozóides não terão qualquer oportunidade de contato com o óvulo³. Na segunda fase do ciclo menstrual, após a

ovulação, a AE atua por outros mecanismos. Nesses casos, a AE altera o transporte dos espermatozoides e do óvulo nas trompas. O mais importante é que a AE modifica o muco cervical, tornando-o espesso e hostil, impedindo ou dificultando a migração dos espermatozoides do trato genital feminino até as trompas, em direção ao óvulo. Além disso, a AE interfere na capacitação dos espermatozoides, processo fundamental para a fecundação. Por meio de um ou mais desses mecanismos é que a AE impede a fecundação. Significa afirmar que a AE impede o encontro entre o óvulo e os espermatozoides^{8, 20, 32}. **De toda forma, a eficácia da AE é resultado dos mecanismos de ação descritos que, em conjunto ou isoladamente, atuam impedindo a fecundação e sempre antes da implantação. Não há quaisquer evidências científicas de que a AE exerça efeitos após a fecundação ou que implique a eliminação precoce do embrião**”. (Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, *Anticoncepção de emergência – perguntas e respostas para profissionais de saúde*, Brasília/DF, 2006 - grifamos)

De acordo com a explicação acima relatada, de funcionamento do método contraceptivo de emergência, é importante destacar, mais uma vez, que ao ser utilizado o levonorgestrel ou assemelhado, impede-se o encontro dos gametas masculino e feminino, ou pelo retardo da ovulação, ou pela obstrução da migração dos espermatozoides. Tampouco há evidências médicas indicativas de que a alteração hormonal afetará o curso da gestação.

É fundamental a explicação do Ministério da Saúde. Pedimos vênia a transcrição:

“Não existe nenhuma sustentação científica para afirmar que a AE seja método que resulte em aborto, nem mesmo em percentual pequeno de casos. As pesquisas asseguram que

os mecanismos de ação da AE evitam ou retardam a ovulação, ou impedem a migração dos espermatozoides. Não há encontro entre os gametas masculino e feminino e, portanto, não ocorre a fecundação. A diminuição progressiva da efetividade da AE, conforme transcorre o tempo a partir da relação sexual, e a incapacidade de produzir sangramento imediato ou em caso de gravidez são demonstrações simples, mas evidentes, de que a AE é capaz de evitar a gravidez, nunca de interrompê-la. A AE impede a fecundação e não há indicadores de que ela atue após esse evento. Este fato deveria ser suficiente para estabelecer, claramente, a ausência de efeito abortivo. Apesar disso, conceitos cientificamente incorretos e mitos foram construídos sobre o mecanismo de ação da AE, dando margem a que se levante, equivocadamente, a hipótese de efeito abortivo. Entre os falsos conceitos científicos, o mais comum é acreditar que, nos casos em que ocorreria a fecundação, a gravidez ainda seria evitada por meio de alterações hormonais, conhecidas por efeito luteolítico. O corpo lúteo é a estrutura imediatamente formada no mesmo local em que ocorreu a ovulação. Sua função reside, por um curto período de tempo, na produção hormonal necessária para a continuidade do processo reprodutivo. Diversos estudos demonstram que a AE atua sobre o corpo lúteo, levando a uma situação de deficiência funcional. No entanto, não há evidências de que a disfunção luteolítica interfira no processo de implantação. O conceito cientificamente incorreto reside em acreditar que a fecundação, uma vez não impedida, sofrerá ação luteolítica. Assim, o processo de implantação do blastocisto seria impedido, resultando no “efeito abortivo precoce”. (...) É fato absolutamente conhecido que a progesterona não apresenta efeito abortivo, mesmo se administrada em altas doses. Pelo contrário, ela é essencial para a gravidez. (...) Outros estudos, utilizando a AE após o pico de LH e, portanto, após a

ovulação, mostram que os níveis circulantes de progesterona também não sofrem modificações. Para completar, a Organização Mundial de Saúde assegura que a disfunção luteolítica produzida pela AE não se diferencia da disfunção luteolítica induzida pela lactação. A amamentação segue como alternativa anticonceptiva natural e tecnicamente válida, sem que se atribua a ela qualquer “efeito abortivo”, devido à possibilidade de disfunção luteolítica. A revisão das pesquisas científicas permite afirmar, sem reserva de dúvida, que a AE não atua após a fecundação e não impede a implantação, caso a fecundação ocorra”.

Logo, para que se analise com clareza e correção a constitucionalidade do uso da contracepção de emergência, deve-se considerar que se trata de método que impede a fecundação pela ausência de encontro entre óvulo e espermatozóide, retardando a formação de um e obstruindo a passagem do outro. A posição institucional oficial da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia ressalta estes elementos, considerando o levonorgestrel e substâncias assemelhadas como métodos eficazes e seguro de prevenção à concepção. No meso sentido é a posição da FIGO – International Federation of Gynecology and Obstetrics².

O Conselho Federal de Medicina (CFM), na Resolução 1.811, ressalta que a anticoncepção de emergência é um método alternativo para a prevenção da gravidez, podendo ser usado em todas as etapas da vida reprodutiva e tal que procedimento não provoca danos nem interrupção da mesma.

Resolução 1.811

Art. 1º Aceitar a Anticoncepção de Emergência como método alternativo para a prevenção da gravidez, por não provocar danos nem interrupção da mesma.

Art. 2º Cabe ao médico a responsabilidade pela prescrição da Anticoncepção de Emergência como

² Para mais informações e publicações ver em www.febrasgo.org.br e em www.figo.org

medida de prevenção, visando interferir no impacto negativo da gravidez não planejada e suas conseqüências na Saúde Pública, particularmente na saúde reprodutiva.

Art. 3º Para a prática da Anticoncepção de Emergência poderão ser utilizados os métodos atualmente em uso ou que porventura sejam desenvolvidos, aceitos pela comunidade científica e que obedeçam à legislação brasileira, ou seja, que não sejam abortivos.

Art. 4º A Anticoncepção de Emergência pode ser utilizada em todas as etapas da vida reprodutiva. (...)

Posto isso, indagamos: - Qual é a justificativa jurídica para proibição de distribuição de contraceptivo de emergência?

A resposta é nenhuma, Nobres Desembargadores. Não há plausibilidade jurídica na proibição da distribuição de medicamentos de contracepção de emergência; tanto o contrário, **a proibição fere frontalmente direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, pela Constituição Estadual de São Paulo e pela legislação específica.**

Dispositivo Intrauterino

De acordo com a Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO), o Dispositivo Intrauterino é um dos métodos anticoncepcionais mais eficazes e duradouros, com aproximadamente 100 milhões de usuárias, e também é apontado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Demográficas da França (*Institut national d'études démographiques - INED*³), como o método contraceptivo mais utilizado no mundo, conforme pesquisas realizadas em 2006.

³ <http://www.ined.fr>. Acesso em: 08 abr. 2009.

A *Family Health International* – FHI⁴ uma das maiores e mais estabelecidas organizações sem fins lucrativos na área da saúde pública internacional, indica que os efeitos do Dispositivo Intrauterino são: retardamento da ascensão do esperma para as trompas de falópio (local onde a fertilização ocorre) ou redução da capacidade do esperma de fertilizar o óvulo.

O dispositivo atua como um corpo estranho que provoca reações na cavidade uterina, causando mudanças celulares e bioquímicas que podem ser tóxicas ao esperma. Desta maneira, o efeito no esperma é considerado o principal mecanismo da ação contraceptiva do DIU.

De acordo com o FHI, não há embasamento científico para afirmar que métodos contraceptivos como o DIU possuem efeito abortivo. Na verdade, na prática médica corrente, a presença de gravidez é considerada uma absoluta contraindicação para iniciar o uso deste método contraceptivo. Neste sentido, estudos revelam que ao contrário do que se afirma, o principal mecanismo de ação dos DIUs é a **prevenção da fertilização**, e não a prevenção da implantação.

Os DIUs não atuam destruindo embriões no útero, o que ocorre é uma reação hostil ao esperma, fazendo com que a maioria não chegue à trompa de falópio e para os poucos que a alcançam, é improvável que sejam capazes de fertilizar o óvulo (a eficiência do método é de 99%). O DIU pode prevenir a gravidez ectópica, isto é, a que ocorre nas trompas de falópio, desta maneira o efeito contraceptivo do DIU estende-se para além do útero, incluindo as trompas de falópio.

Conforme pesquisas realizadas sobre o dispositivo, a Faculdade Americana de Ginecologia e Obstetrícia (*American College of Obstetricians and Gynecologists* - ACOG⁵) chegou a conclusão que “o DIU não é abortivo”⁶

⁴ FAMILY Health International. *Mecanismos da ação contraceptiva dos métodos hormonais e dos dispositivos intrauterinos (DIUs)*. 2008. Disponível em:

<<http://www.fhi.org/en/RH/Pubs/booksReports/methodaction.htm#>>. Acesso em: 08 abr. 2009.

⁵ <http://www.acog.org>. Acesso em: 08 abr. 2009.

⁶ American College of Obstetricians and Gynecologists. *The intrauterine device*. ACOG Technical Bulletin Number 104. Washington, DC: American College of Obstetricians and Gynecologists, May 1987.

De acordo com a cartilha elaborada pelo Ministério da Justiça, **o DIU não provoca aborto**, pois atua antes da fecundação⁷.

Os DIUs podem ser classificados em:

- **DIU com cobre:** feito de plástico, com filamento de cobre enrolado em sua haste vertical (TCU-380 A e MLCu-375). Provocam uma reação tipo corpo estranho, tendo ação tanto bioquímica quanto inflamatória sobre o endométrio. O cobre tem o poder de imobilizar os espermatozoides, reduzindo a possibilidade de fertilização do óvulo;
- **DIU que libera hormônio:** é feito de plástico e a haste vertical é envolvida por uma cápsula que libera continuamente pequenas quantidades de levonorgestrel (tipo de progesterona sintética);
- **DIU inerte ou não medicado:** é feito de plástico ou aço inoxidável. Agem principalmente devido a uma reação do organismo ao DIU. Esse modelo de DIU não se usa na atualidade, entretanto, mulheres que já são usuárias podem continuar usando até 6 meses após a menopausa, quando deverá ser removido.

Trata-se, assim, de método anticoncepcional e não constitui, de forma alguma, método abortivo. O Ministério da Saúde brasileiro – e toda a área médica especializada – é segura ao afirmar que **em nenhuma hipótese a anticoncepção de emergência e o DIU podem ser considerados procedimentos abortivos ou indutores do aborto precoce**. Ao contrário, o DIU é, desde 2008, um dos procedimentos para anticoncepção previsto no do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Embora comprovadamente eficaz enquanto método contraceptivo, utilizado em larga escala mundial e recomendado por órgãos de saúde brasileiros, o DIU ainda tem utilização restrita no Brasil.

Dados sobre do uso do dispositivo pelo mundo entre mulheres casadas de 15 a 49 anos⁸ apontam que enquanto o percentual de uso do dispositivo intrauterino entre

⁷ Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais / Ministério da Justiça, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Ministério da Justiça, p. 36, 2006.

as brasileiras em 1996 era de 1% (segundo pior índice da América Latina, a frente apenas do Haiti, com 0%, e ao lado de Porto Rico, El Salvador, Jamaica – da América Latina, e Zimbábue e Sudão – da África), o percentual na China e na Estônia atingia 36%, e na Coréia do Norte, 49%.⁹ De 1996 para 2006 a taxa de uso do DIU no Brasil, entre mulheres unidas formal ou informalmente de 15 a 49 anos, cresceu de 1% para 1,9%¹⁰.

Direito à Saúde

É importante destacar que os métodos anticoncepcionais são parte fundamental do direito à saúde da mulher e do homem, inseridos na proteção ampla conferida pelas nossas Constituições. A Constituição Federal de 1988 dispõe que a saúde é um direito social, de todos, e dever do Estado.

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição. (CF/88)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cumprido ressaltar que este direito à saúde deve ser efetivado mediante atendimento integral, conforme dispõe o comando constitucional trazido no artigo 198:

⁸ INFORMATION & Knowledge for Optimal Health (INFO) Project. *New Attention to the IUD: Expanding women's contraceptive options to meet their needs*. Series B. Number 7. Disponível em: <<http://www.infoforhealth.org/pr/b7/b7tables.shtml>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

⁹ Países cujos dados disponíveis eram de anos próximos a 1996.

¹⁰ MINISTÉRIO da Saúde. *Pesquisa nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/pnds/img/relatorio_final_pnds2006.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2009.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

O direito fundamental à saúde foi ainda regulado pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, a qual estabelece que cabe ao Estado promover os meios para a realização do direito à saúde, fornecendo todas as condições necessárias para o seu pleno exercício, inclusive assistência terapêutica integral, incluindo farmacêutica.

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Art. 6º. Estão incluídos no campo de atuação do Sistema Único de Saúde - SUS:

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

Cabe ao Poder Público, portanto, buscar atender de forma integral, universal e equânime o direito à saúde – aí incluída a saúde reprodutiva – de sua população.

No entanto, o que faz a Lei Municipal 3.723/2008 é justamente o oposto, retirando a possibilidade de mulheres usufruírem de um medicamento adequado, seguro e eficaz de contracepção¹¹.

Cumpre lembrar que ao Poder Público não basta a prestação de qualquer tratamento médico, **mas sim daquele mais adequado e eficiente**, capaz de ofertar a pessoa maior dignidade e menor sofrimento, como dispôs o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. HEPATITE C. RESTRIÇÃO. PORTARIA/MS N.º 863/02.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, **propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. (...)**

¹¹ Segundo o Ministério da Saúde: “Entre os muitos organismos internacionais, a AE está aprovada pela Organização Mundial de Saúde, pela International Planned Parenthood Federation (IPPF), pela Family Health International (FHI), pela Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO) e pelas agências reguladoras da maioria dos países, incluindo a Food and Drug Administration (FDA). No Brasil, a AE é medicação aprovada pelos órgãos de vigilância sanitária e disponível, comercialmente, mediante receita médica. Além disso, a AE está incluída pelo Ministério da Saúde nas normas técnicas de Planejamento Familiar (1996) e Violência Sexual (1998). A AE também faz parte das recomendações e orientações da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRH)29, 30, 31. O Conselho Regional de Medicina de São Paulo, no caderno de ética em ginecologia e obstetrícia, assegura que a AE é um direito da mulher. Acrescenta que negar sua prescrição sem justificativa aceitável, mediante suas possíveis e graves conseqüências, constitui infração ética passível das medidas disciplinares pertinentes”.

(STJ, RMS 17.903/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,
SEGUNDA TURMA, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004
p. 215 - grifamos)

Ademais, o direito fundamental à saúde é hoje visto como condição essencial para o cumprimento do postulado da dignidade da pessoa humana, bem como está intrinsecamente ligado ao direito à própria vida, direitos fundamentais expressamente previstos em nossa Constituição. De fato, dispõe o artigo 1º da CF/88, ao elencar os fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana; (...)

Do mesmo modo, o direito à vida está assegurado no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, inserido no Título II que versa sobre os direitos e as garantias fundamentais:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos seguintes termos:
(grifamos)

Assim, os direitos à saúde, à dignidade da pessoa humana e à vida configuram, sem sombra de dúvida, preceitos fundamentais a serem protegidos com a expulsão da Lei 7.3.723/2008 de nossa ordem jurídica.

A Constituição do Estado de São Paulo – cuja ação direta de inconstitucionalidade de lei se remete diretamente – reproduz, como não poderia deixar de ser, os direitos previstos na Constituição Federal.

Assim, especificamente, pode-se argumentar que a Lei 3.723/2008 ataca direta e frontalmente o disposto no artigo 219 e 223, I, da Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 219 – A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Art. 223 – Compete ao sistema único de saúde, nos termos da lei, além de outras atribuições:

I – a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população;

Planejamento familiar

Para além da perspectiva de saúde, a Lei 3.723/2008 afronta toda a política de planejamento familiar, invadindo campo de autodeterminação da mulher, do homem e do casal, resguardado constitucionalmente.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

No mesmo sentido, porém de maneira mais enfática, a Constituição do Estado de São Paulo dispõe, em seu artigo 223, X, que é vedada qualquer interferência por parte de instituições privadas ou públicas na autodeterminação da mulher, do homem e dos casais na decisão de ter ou não filhos.

Art. 223. Compete ao sistema único de saúde, nos termos da lei, além de outras atribuições:

(...)

X – a garantia do direito à auto-regulação da fertilidade como livre decisão do homem, da mulher ou do casal, tanto para exercer a procriação como para evitá-la, provendo por meios educacionais, científicos e assistenciais para assegurá-lo, vedada qualquer forma coercitiva ou de indução por parte de instituições públicas ou privadas.

A Lei 9.263/96, que dispõe sobre o planejamento familiar, tem a assistência a concepção e contracepção como atividade básica de todas as instancias gestoras do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 3º, parágrafo único).

Ora, impedir as mulheres de terem acesso aos medicamentos adequados para sustar e impedir a fecundação – ou seja, método absolutamente permitido em nosso ordenamento jurídico – é violar direito fundamental a autodeterminação e controle de sua fertilidade, em medida de autoritarismo na contramão da história.

Além disso, o fato da restrição do acesso aos contraceptivos se dar somente no sistema público de saúde acaba por afetar de forma mais incisiva as mulheres mais pobres, grupo social já vulnerável no acesso a direitos e justamente o que mais necessita dos serviços gratuitos de saúde.

Normativa Internacional

Não bastasse a flagrante violação da Constituição do Estado de São Paulo, da Constituição Federal e da legislação específica do SUS e do planejamento familiar, a Lei Municipal 3.723/2008 afronta as disposições da normativa internacional de direitos humanos, colocando a República Federativa do Brasil em posição de delinqüente internacional, sujeita inclusive, as instancias jurisdicionais internacionais.

De fato, além das normas constitucionais e infraconstitucionais do direito pátrio, a normativa internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro garante não só o acesso das mulheres aos serviços médicos, inclusive com o objetivo de garantir o planejamento familiar. Dentre esses atos, destaca-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto nº 4.377/2002, que dispõe:

Artigo 12

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.

Artigo 14 (...)

2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular assegurar-lhes-ão o direito a: (...)

b) Ter acesso a serviços médicos adequados, inclusive informação, aconselhamento e serviços em matéria de planejamento familiar;

A garantia dos meios e serviços de planejamento familiar é um dos elementos constitutivos da dignidade humana, princípio protegido por todos os diplomas internacionais sobre direitos humanos, não só em relação às mulheres, mas a todos.

Não se pode perder de vista que a contracepção atua em momento anterior à união do espermatozóide e do óvulo e – portanto – antes da fecundação.

Em que pese a discussão a respeito do momento em que surge a vida, no caso *sub judice* não há qualquer possibilidade de dúvida: impedir o uso contraceptivo seria

exatamente o mesmo que proibir o uso de camisinhas, pílulas anticoncepcionais ou diafragmas.

Estaríamos diante de um contexto de odiosa interferência estatal na esfera privada de decisão das pessoas, em grave afronta à normativa internacional que prevê a salvaguarda da privacidade, da intimidade, da dignidade e da saúde. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592/92, prevê:

ARTIGO 17

1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas

Semelhante proteção é encontrada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678/92:

ARTIGO 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Acrescente-se que a proibição viola o direito das mulheres à informação verdadeira, clara e adequada sobre o planejamento familiar, em afronta à citada Convenção

sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que preconiza:

Artigo 10

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurarem condições de igualdade entre homens e mulheres: (...)

h) Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família.

Desta forma, resta evidente que a pílula contraceptiva de emergência e o DIU constituem mais dois métodos de planejamento familiar ostensivamente protegidos pela normativa internacional, seja expressamente, seja inserido nos direitos de privacidade, intimidade, dignidade e saúde que não podem ser vulnerados pela ingerência do Estado.

Para finalizar, vale enfatizar recentíssima decisão deste Egrégio Tribunal na Adi 166.129-0/0-00, que derrubou por maioria de votos a Lei Municipal de Jundiaí 7.035/2008, que proibia a distribuição de contraceptivos de emergência nos Serviços de Saúde Pública do Município de Jundiaí.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que a Lei 3.723/2008 do Município de Pirassununga viola a Constituição do Estado de São Paulo, a Constituição Federal, a legislação federal e a normativa internacional de proteção aos direitos humanos, representando medida retrógrada, não condizente com o Estado Democrático de Direito brasileiro pautado pela preservação e garantia da dignidade humana.

Diante de todo exposto, requer-se que:

- a) Sejam as entidades admitidas como *amici curiae* nos autos da 166.921.0/5-00
- b) Seja permitida sustentação oral dos argumentos em plenário no julgamento;
- c) caso não sejam as organizações admitidas como *amici curiae*, que a presente petição seja recebida como memoriais;
- d) seja julgada procedente a ADI 166.921.0/5-00, por todos seus motivos.

São Paulo, 14 de abril de 2009.

Eloisa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790

Vivian Sampaio
Estagiária

Samuel Friedman
OAB/SP 285.816