

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Distribuição Inicial

O DIRETÓRIO MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.183.601/0001-66, com sede na Rua Prefeito Justino Paixão, nº 236, Centro, Santo André, CEP 09020130, representado por sua presidenta, **ANDRÉIA BARBOSA DA SILVA**, devidamente qualificada no instrumento de procuração, vem, por sua advogada signatária, com fulcro no art. 90, VI, da Constituição Estadual, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (com pedido de medida cautelar)

em face da **CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ nº 043.307.008/0001-08, com sede na Praça IV Centenário, 2, Centro, Santo André - SP, CEP 09040-905, representada pelo Presidente, Vereador Carlos Roberto Ferreira, por intermédio de seu Presidente, Sr. Carlos Ferreira, com sede na Praça IV Centenário, 2 - Centro, Santo André - SP, 09040-905, pelos motivos que passa a expor.

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA

O autor é Diretório Municipal de Santo André do Partido Socialismo e Liberdades (PSOL), representação municipal de partido político que reúne os

requisitos de legitimidade do art. 90, VI da Constituição do Estado de São Paulo para propositura de Ação Direta de Constitucionalidade: está devidamente registrado junto ao Tribunal Superior Eleitoral, e conta com representação na Câmara de Vereadores do Município de Santo André, pela pessoa do vereador Sr. Ricardo Alvarez.

O interesse do autor pela presente discussão extrai-se dos princípios e diretrizes programáticas da organização partidária, conforme registradas no art. 6º do Estatuto Partidário, cujo texto prevê, dentre os objetivos das atividades partidárias, o desenvolvimento de ações em prol da garantia de igualdade e liberdade de todos e de todas, sem distinção de gênero, sexua Em seu art. 57, c, do Estatuto Partidário define competência do Diretório Municipal para representar juridicamente o Partido no Município.

Por fim, o interesse do autor na presente discussão extrai-se de seus objetivos e diretrizes programáticas, enquanto organização partidária, como registradas no art. 6º do mesmo Estatuto, que prevê, dentre seus objetivos, o desenvolvimento de ações para garantia da igualdade e da liberdade sem distinção de gênero, sexualidade, raça e religião.

Assim, resta comprovada, pelo preenchimento dos requisitos legais e pelos documentos acostados aos autos, a legitimidade ativa do autor.

II. DOS FATOS

A presente ação busca tutela jurisdicional para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal 10.702, de 4 de setembro de 2023, de iniciativa da Câmara Municipal de Santo André.

Aprovada na Câmara de Vereadores, a norma foi vetada pelo Poder Executivo, sob justificativa de inconstitucionalidade formal. De volta ao parlamento, por força do rito legal, o veto foi revertido na Câmara de Vereadores, culminando na promulgação da lei, autografada com a seguinte redação, reproduzida abaixo na

Íntegra:

LEI Nº 10.702, DE 4 DE SETEMBRO DE 2023

A Câmara Municipal de Santo André decreta:

Art. 1º Fica proibida a instituição de qualquer política pública pelos órgãos da administração pública direta, indireta ou autarquias do Município de Santo André que incentive ou promova a prática do aborto, mesmos aqueles descritos no art. 128 e seus incisos do Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 2º É proibido à Administração Pública Municipal direta, indireta ou autárquica promover campanhas ou manifestações que incentivem, instiguem ou estimulem a prática de qualquer tipo de interrupção de gravidez.

Art. 3º O agente público que descumprir a legislação terá processo administrativo disciplinar aberto contra si para apuração de responsabilidade e aplicação de penalidade proporcional.

Art. 4º Essa lei entra em vigor na data de sua publicação. Câmara Municipal de Santo André, 4 de setembro de 2023, 470º ano da fundação da cidade

Como expressa diretamente o texto, os artigos 1º e 2 da norma versam sobre proibição de realização de qualquer política pública ou de campanha pública educativa, pelos órgãos da administração pública direta, indireta ou autarquias do Município de Santo André, que ***divulgue e/ou promova a prática de qualquer tipo de interrupção de gravidez.***

Ainda, como versa o art. 3º, a norma prevê a proibição para que servidores públicos realizem procedimentos de interrupção legal de gravidez e, conseqüentemente, a punição via abertura de processo disciplinar administrativo para apuração de responsabilidade e sanção de agente público que descumprir a lei.

A despeito do valoroso trabalho carreado pelos vereadores da Câmara Municipal de Santo André na defesa dos melhores interesses de seus cidadãos,

mesmo uma leitura superficial permite identificar no diploma legal acima reproduzido uma série de vícios e inconstitucionalidades que impedem sua validade e sua eficácia.

Como se passará a apresentar, a presente norma padece de:

i) inconstitucionalidade formal por usurpação da competência do Executivo para legislar sobre regime dos servidores públicos - art. 61, §1º, II, “c” e do art. 2º da Constituição Federal e art. 25 da Constituição do Estado de São Paulo;

ii) inconstitucionalidade por violação do pacto federativo - Art. 30, I e II e Art. 198 da Constituição Federal e art. 5º e art. 144 da Constituição Estadual;

iii) inconstitucionalidade por contrariedade direta aos art. 223 e art. 224 Constituição Estadual de São Paulo;

iv) inconstitucionalidade por inadequação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia;

motivos pelos quais, por meio da presente ação, requer-se a tutela deste C. Tribunal para que declare, em controle de constitucionalidade, a inconstitucionalidade da Lei Municipal 10.702/2023.

III. DO DIREITO

1. Inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa - usurpação de competência do Poder Executivo para legislar sobre regime jurídico de servidores

Como se pode verificar do texto da Lei Municipal 10.702/2023, ainda que esta tenha como núcleo presumível a tutela do nascituro em casos de procedimentos para interrupção de gravidez, sua estrutura está integralmente baseada em regramentos dirigidos ao regimento dos servidores públicos, posto regulamentar

¹ CF/1988. Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

proibições e vedações de conduta aos agentes públicos da administração direta, indireta ou autárquica implicados no atendimento à mulheres em busca de procedimentos de abortamento.

O texto é claro em sua proibição, direcionada aos agentes públicos do Município de Santo André, de realização de campanhas ou manifestações que incentivem a prática de aborto (art. 1º), assim como da própria realização de procedimentos de interrupção de gravidez, mesmo em situações legais. Ademais, cria sanções administrativas, prevendo a possibilidade de submissão a procedimentos administrativos de apuração de conduta de servidores em caso de descumprimentos à lei municipal.

Enquanto os regramentos concernentes às vedações, proibições e regime disciplinar do servidor público constam do Estatuto dos Servidores, encontrado na Lei Federal 8.112/1990 (arts. 117, 148 e ss.) e, no âmbito do Município de Santo André, pelo Estatuto do Funcionário Público constante da Lei Municipal 1.492/1959 (arts. 167 e 172), é certo que a lei objeto desta lide propõe alterações estatutárias no regime dos servidores e, dessa forma, incorre em invasão ilegítima de matéria de competência privativa do Poder Executivo.

Por força dos art. 61, §1º, II, “c” e do art. 2º² da Constituição Federal, a organização da disciplina estatutária dos servidores públicos é atribuição reservada do Poder Executivo, defesa interferência de outros poderes:

Art. 61, § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

Norma de repetição obrigatória nas Constituições dos Estados, por tratar de Princípio Constitucional de observância compulsória pelos membros da Federação,

² CF/1988. Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

conforme comando do art. 25³ da Constituição Federal, o comando consta também da Constituição Estadual de São Paulo:

Art 24. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Dessa forma, em respeito aos preceitos constitucionais, o regimento do servidor público é inalcançável por comando decorrente de lei municipal de iniciativa da Câmara de Vereadores. Tal compreensão, extraída da exegese das normas acima evocadas, está respaldada por sólida jurisprudência produzida pelos Tribunais nacionais.

A vedação à interferências no estatuto jurídico de servidores por leis de iniciativa parlamentar, por força de tratar-se de matéria de competência legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo, é tema que consta com vasta e consolidada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, como exemplifica o Acórdão da ADI 3.980, de relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber:

Legislação estadual paulista de iniciativa parlamentar que trata sobre a vedação de assédio moral na administração pública direta, indireta e fundações públicas. Regulamentação jurídica de deveres, proibições e responsabilidades dos servidores públicos, com a consequente sanção administrativa e procedimento de apuração. Interferência indevida no estatuto jurídico dos servidores públicos do Estado de São Paulo. Violação da competência legislativa reservada do chefe do poder executivo. Descumprimento dos arts. 2º e 61, §1º, II, c, da constituição federal.

[STF. **ADI 3.980**, rel. min. Rosa Weber, j. 29-11-2019, P, DJE de

³ CF/1988 Art. 25 Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

18-12-2019.]

Também este C. Tribunal de Justiça, em expediente de controle de constitucionalidade de Lei Municipal que versava sobre proibição de distribuição de “Pílula do Dia Seguinte” pelo sistema público de saúde, reconheceu a inconstitucionalidade da norma por invasão de matéria de iniciativa do Poder Executivo, posto tratar de questão de exercício da administração pública direta:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. Lei municipal, de autoria de membro do Poder Legislativo, que dispõe sobre a proibição da distribuição da "pílula do dia seguinte" pela rede municipal de saúde como método de interrupção do período gestacional. Matéria relativa ao exercício da administração direta municipal, especificamente, sobre o funcionamento do serviço público. Matéria de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 5º, "caput", da CESP e art. 2º da CF/88. Caracterização de vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal subjetiva. Lei Municipal que também ingressa no campo de competências da UF, dos Estados e do DF (art. 24, XII, da CF/88). Ação julgada procedente.

(TJ-SP - ADI: 38785020118260000 SP 0003878-50.2011.8.26.0000, Relator: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 24/08/2011, Órgão Especial, Data de Publicação: 16/09/2011)

Assim, por razão da incompetência do Poder Legislativo para propor iniciativas de leis direcionadas à alteração dos regulamentos do Estatuto do Servidor, requer-se seja a Lei Municipal nº 10.702/2023 declarada inconstitucional por vício formal de iniciativa.

2. Inconstitucionalidade por violação do pacto federativo - Art. 30, I e II e Art. 198 da CF e art. 5º e art. 144 da CE

A Lei 10.702/2023, do Município de Santo André, também incorre em **inconstitucionalidade material por violação do Pacto Federativo**, posto que, ao legislar extrapolando sua competência de regulamentação suplementar, invade a

sessa de entes federativos, em violação aos art. 30, I e II e art. 198 da Constituição Federal, e ao art. 144 da Constituição Estadual de São Paulo.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias.

Nesse contexto, quanto à competência dos Municípios, a Constituição Federal prescreve que é de sua competência produzir normas sobre assuntos de **interesse local e suplementar legislação federal e estadual, quando cabível:**

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

No que toca aos serviços públicos de saúde, a Constituição Federal prescreve, na literalidade do dispositivo abaixo reproduzido, a unicidade, hierarquia, e o caráter de rede do oferecimento do Sistema Único de Saúde:

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(...)

Novamente, por tratar-se de norma de repetição compulsória, também consta o regramento da Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 144:

Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Cotejando os dispositivos acima evocados em análise da lei municipal aqui questionada, pode-se verificar que, enquanto a Lei Municipal 10.702/2023 cria proibição de realização de esclarecimentos sobre direitos reprodutivos por parte de agentes públicos da administração pública direta, indireta, e autarquias do Município, e inova ao criar vedações locais à condutas de profissionais da saúde autorizadas pela legislação, esta se erige na contramão de leis federais e estaduais, do Código Penal, e regulamentos do Sistema Único de Saúde.

A vedação à realização, por parte de servidores públicos, de interrupções de gravidez em qualquer situação, cria proibição local que extrapola a competência Municipal por contrariar a legislação penal Federal.

Conforme art. 128, do Código Penal Brasileiro, o aborto consentido pela paciente não é ilícito nas hipóteses em que i) a gestação coloca em risco a vida da gestante; ii) a gravidez resulta de vitimação por violência sexual. Ainda, por força do julgamento da ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal, também é considerada lícita a realização legal de interrupção de gravidez em casos de inviabilidade fetal por má formação.

Em atenção aos requisitos para a realização de aborto humanitário do art. 128, II do Código Penal (que determina que o procedimento deva ser praticado por médico e com consentimento da mulher), e por prescrição do art. 87, II parágrafo único da Constituição Federal, que compete ao Ministério da Saúde disciplinar a realização do procedimento de interrupção legal de gravidez para garantir aos profissionais e pacientes envolvidos segurança sanitária e jurídica, desde 2005 existe regulamentação nacional direcionada à disciplinar o oferecimento do procedimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS, constantes da Portaria nº 1.508 de setembro de 2005 e da Portaria de Consolidação nº 5 de 2017⁴.

⁴ Disponíveis em: Portaria nº 1.508/2005 -

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=461754#:~:text=GABINETE%20DO%20MINISTRO-.PORTARIA%20N%C2%BA%201.508%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20SETEMBRO%20DE%202005.revoga%20o%20normativo%20que%20menciona. Portariade Consolidação nº 5/2017: http://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_5_28_SETEMBRO_2017.pdf e

No mesmo caminho, versando sobre o direito de vítimas de violência sexual de receber informações sobre possibilidades legais de interrupção de gravidez decorrente de estupro, a Lei nº 12.845/2013 (Lei do Minuto Seguinte) desenha a política voltada ao atendimento médico de vítimas de violência sexual. Em seu art. 3º, a referida norma garante, como diretriz a todo atendimento oferecido pelo SUS, que sejam as vítimas de violência devidamente esclarecidas sobre o direito ao aborto legal:

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

IV - profilaxia da gravidez;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

Dessa forma, perante a extensa legislação federal e estadual que disciplinam o tema, a Lei Municipal de Santo André nº 10.702/2023, ao criar vedações que criminalizam condutas autorizadas por legislação Federal e Estadual, e ao proibir a realização, por parte do sistema municipal de saúde, de esclarecimentos e procedimentos relacionados à interrupção de gravidez, extrapolou seu direito de legislar de forma suplementar.

Em análise do caso concreto, a norma de iniciativa da Câmara Municipal não se restringe à complementar lacuna legal ou a especificar legislação hierarquicamente superior com intuito de melhor adequá-las às necessidades locais. Atravessando em muito a linha que delimita sua competência, a lei ora questionada estende proibições penais, cria novas vedações ao servidor público, e contraria regimento próprio do SUS.

Dessa forma, não tem condições de sobreviver ao exame de constitucionalidade, por afronta direta ao princípio federativo.

Tal entendimento, extraído da exegese das normas, está sustentado por consolidada jurisprudência pátria. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto este C. Tribunal de Justiça Estadual são consonantes no entendimento de que padecem de

inconstitucionalidade iniciativas legislativas que extrapolam os limites determinados pela distribuição de competências do pacto federativo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.376, de 28 de agosto de 2017, que 'dispõe sobre o direito do paciente ter acompanhante durante as consultas e exames médicos'. "OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. RECONHECIMENTO PARCIAL. Lei impugnada que foi além da mera suplementação, pois, no seu artigo 4º, estabelece penalidades não previstas na legislação federal e estadual, tais, como advertência (inciso I), multa (inciso II), interdição parcial ou total do estabelecimento privado (inciso III), cancelamento do alvará de licenciamento (inciso IV) e responsabilização dos gestores públicos (inciso V)." "Caracterização de ofensa à disposição do artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, inclusive porque a imposição de medidas coercitivas (se cabíveis) não constituiria necessidade apenas do município de Hortolândia, ou seja, não se enquadraria na denominada cláusula geral do interesse legal (CF, art. 30, I), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade também sob esse fundamento. Posicionamento alinhado à orientação do Supremo Tribunal Federal no que sentido de que padece de inconstitucionalidade a lei municipal que invoca "o argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em regramento de âmbito nacional" (RE nº 477.508- AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/05/2011). Ação julgada parcialmente procedente."

(TJSP. ADIn nº 2.195.333-60.2017.8.26.0000 v.u. j. de 11.04.18 Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos, que "obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências". Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Competência concorrente em matéria de saúde pública. Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia. Não observada violação aos art. 196 da Constituição Federal e art. 219, da Constituição Paulista. Acesso universal e tratamento igualitário aos serviços de saúde pública. Não é o caso de aplicar precedente do Eg. STF (RE 581488/RS - repercussão geral no recurso extraordinário DJe de 08.04.16 Rel. Min. DIAS TOFFOLI). Situação distinta, não há contrapartida do SUS. Diretrizes do Ministério da

Saúde no sentido de garantir assistência humanizada, segura e digna às gestantes, em apoio ao serviço das doulas. Pacto federativo. Lei Federal nº 10.741/03 e 8.080/90, que asseguram a presença de acompanhante durante o trabalho de parto. Leis Estaduais nº 10.241/99 e 10.689/00, que conferem ao usuário do sistema de saúde no Estado de São Paulo direito de ser acompanhado em consultas e internações. Art. 4º da Lei Municipal nº 7.618/18 exorbita interesse local ao criar penalidades não previstas em outras esferas. Fixação de prazo para a regulamentação da norma legal. Inadmissibilidade. Ingerência na organização administrativa. Ao Legislativo não cabe estipular prazo para que o Executivo regulamente a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes. Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Ação procedente, em parte.

(TJSP. ADI: 2270597152019826.0000, SP 2270597-15.2019.8.26.0000. Relator: Carlos Bueno, Data de Julgamento: 01/07/2020, Órgão Especial, Data de Publicação: 03/07/2020)

Por todo o exposto, em atenção ao fato de que a Lei Municipal 10.702/2023 erigi-se em contrariedade à legislação hierarquicamente superior, extrapolando competência para legislar de forma suplementar e contradizendo regramento nacional do Sistema Único de Saúde - SUS, requer-se, também por esta razão, seja declarada inconstitucional.

3. Inconstitucionalidade material por afronta aos arts. 223 e 224 da Constituição do Estado de São Paulo

A Lei Municipal 10.702/2023 também incorre em inconstitucionalidade material por violação direta aos artigos 223 e 224 da Constituição Estadual de São Paulo.

O art. 223 da CE registra na Carta Estadual a competência deferida federalmente ao Sistema Único de Saúde para coordenar a assistência integral à saúde e, especificamente à saúde da mulher, criança e adolescente:

Artigo 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;

II - a identificação e o controle dos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, mediante, especialmente, ações referentes à:

e) saúde da mulher;

f) saúde da criança e do adolescente.

De forma ainda mais específica, o art. 224 da CE confere à rede pública de saúde o dever de prestar atendimento de pessoas que busquem interrupção médica de gravidez legal:

Artigo 224 - Cabe à rede pública de saúde, pelo seu corpo clínico especializado, prestar o atendimento médico para a prática do aborto nos casos excludentes de antijuridicidade, previstos na legislação penal.

Assim, novamente, incorre a lei questionada por esta ação em vício material de inconstitucionalidade, posto que promulgou lei municipal que invade matéria já endereçada por norma Estadual.

4. Inconstitucionalidade por inadequação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia (art. 111 da CE)

Por fim, destaca-se que a Lei Municipal 10.702/2023 também padece de inconstitucionalidade por não se adequar aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, conforme prescrição constitucional e Estadual, especificamente constante do art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade se destinam a garantir que os atos públicos e as normas legais, quando interpretados em sua aplicação ao caso concreto, sejam capazes de realizar a melhor proteção do bem jurídico tutelado, mantendo o equilíbrio e a justa medida.

Assim, é responsabilidade do legislador buscar a legitimidade tanto nos meios quanto nos fins do processo legislativo, assegurando que haja uma correspondência adequada entre eles. Em outras palavras, os meios adotados devem ser apropriados para alcançar os objetivos desejados, uma vez que, se sua eficácia for comprovada ou se houver alternativas institucionais menos prejudiciais disponíveis no sistema, o ato normativo pode ser considerado inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade⁵.

Conforme entendimento registrado por Luís Roberto Barroso⁶, a avaliação de adequação das normas aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade aponta para necessidade de declaração de inconstitucionalidade quando: i) não se tenha adequação entre a norma e o caso concreto; ii) a medida não seja necessária, havendo outra que irá trazer menos prejuízo e terá mesmo resultado; iii) não haja proporcionalidade em sentido estrito, tendo com a utilização da medida proporções maiores de perda do que de ganhos quando se chegar ao fim.

i) inadequação da norma para proteção do bem jurídico objetivado

A lei municipal do Município de Santo André objeto desta ação, ao vedar campanhas de esclarecimento e a realização de procedimentos médicos de interrupção legal de gravidez, viola os princípios constitucionais por construir medida inadequada a proteger o bem jurídico pretendido, qual seja, a vida e, em específico, a vida do nascituro.

⁵ Nesse sentido: ADI 247/RJ, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 17.6.2002, DJ 26.3.2004; ADI 3.688/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 11.6.2007, DJ 24.8.2007; ADI 855/PR, Red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06.3.2008, DJe 27.3.2009; ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 10.6.2010, DJe 15.02.2011, v.g.).

⁶ BARROSO, Luis Roberto. Controle de Constitucionalidade. Editora JusPodvim, 2010, p. 71/72).

Como já apontaram diversas pesquisas direcionadas à questão da magnitude da prática de aborto no Brasil, é cediço que as mulheres não deixam de abortar por ser o procedimento considerado ilícito pelo ordenamento jurídico e, menos ainda, por não terem acesso ao procedimento clínico via serviços públicos de saúde.

Ao contrário, as restrições à prática médica de interrupção de gravidez geram uma realidade perversa na qual, recorrendo a métodos clandestinos, muitas mulheres que vivem a angústia de uma gravidez indesejada acabam por colocar a própria vida em risco.

Conforme dados do Ministério da Saúde, no primeiro semestre de 2020, o número de mulheres atendidas em todo o país pelo SUS em razão de abortos caseiros malsucedidos foi 79 vezes maior que o de interrupções de gravidez previstas pela lei. Enquanto, de janeiro a junho, o SUS realizou 1.024 abortos legais em todo o Brasil, no mesmo período comportou 80.948 curetagens e aspirações, processos necessários para limpeza do útero após um aborto incompleto.

Segundo pesquisa de 2021, publicada no Cadernos de Saúde Pública⁷, o Sistema de Informações Hospitalares registrou média de aproximadamente 200.000 internações/ano por procedimentos relacionados ao aborto entre 2008 e 2015. Essas internações apresentaram um valor total de aproximadamente R\$ 40.000.000,00 ao ano, divididos entre serviços profissionais (média de 35%) e serviços hospitalares (média de 65%).

Reportagem da Gênero e Número⁸, em parceria com a Revista Azmina⁹, apurou que, entre 2012 e 2022, 483 mulheres brasileiras morreram por abortos incompletos em hospitais da rede pública. A cada 28 internações de mulheres vitimadas por tentativas desassistidas de interrupção de gravidez, uma paciente vem a óbito.

Como se pode verificar dos dados que desenham a realidade da prática do aborto no país, a restrição à realização de abortos nas modalidades legais por parte do serviço público não só falha em tutelar o bem jurídico da vida do nascituro, como

⁷ Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5gHk5RrL/?format=pdf&lang=pt>

⁸ Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/brasil-mortes-tentativa-aborto/>

⁹ Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/uma-morte-a-cada-28-internacoes-por-falhas-no-aborto/>

acarreta em uma desproteção dos direitos à saúde, e da vida da pessoa que atravessa a angústia de uma gravidez indesejada.

ii) desnecessidade da medida pela existência de outras que cumprem o objetivo acarretando em menores prejuízos

Em exercício de boa-fé, aventando a hipótese de que o intuito da lei recém aprovada na Câmara Municipal de Santo André se pretende a coibir a prática de interrupções de gravidez voluntárias que não se enquadram no regime legal, é certo que a regulamentação do Ministério da Saúde previamente citada, em prescrição à atuação do Sistema Único de Saúde - SUS, se mostra mais que suficiente.

Desde 2005, o procedimento de interrupção de gravidez segue um extenso protocolo e deve ser antecedido da assinatura de termos de esclarecimento e consentimento, conforme estabelece a Portaria nº 1.508/2005 do Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS, consolidada nos artigos 694 a 700, da Portaria de Consolidação nº 5 de, 28 de setembro de 2017:

Art. 2º O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei compõe-se de quatro fases que deverão ser registradas no formato de Termos, arquivados anexos ao prontuário médico, garantida a confidencialidade desses termos.

Art. 3º A primeira fase é constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante, perante dois profissionais de saúde do serviço.

Parágrafo único. O Termo de Relato Circunstanciado deverá ser assinado pela gestante ou, quando incapaz, também por seu representante legal, bem como por dois profissionais de saúde do serviço, e conterá:

I - local, dia e hora aproximada do fato;

II - tipo e forma de violência;

III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e

IV - identificação de testemunhas, se houver.

Art. 4º A segunda fase dá-se com a intervenção do médico que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame

ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver.

§ 1º Paralelamente, a mulher receberá atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos.

§ 2º Três integrantes, no mínimo, da equipe de saúde multiprofissional subscreverão o Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez, não podendo haver desconformidade com a conclusão do parecer técnico.

§ 3º A equipe de saúde multiprofissional deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo.

Art. 5º A terceira fase verifica-se com a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e esse Termo conterá advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima de violência sexual.

Art. 6º A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos:

I - o esclarecimento à mulher deve ser realizado em linguagem acessível, especialmente sobre:

- a) os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde;
- b) os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica;
- c) a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e
- d) a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, exceto quanto aos documentos subscritos por ela em caso de requisição judicial;

II - deverá ser assinado ou identificado por impressão dactiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e

III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez.

Art. 7º Todos os documentos que integram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, conforme Modelos dos Anexos I, II, III, IV e V desta Portaria, deverão ser assinados pela gestante, ou, se for incapaz, também por seu representante legal, elaborados em duas vias, sendo uma fornecida para a gestante.

Como se pode extrair do texto da Portaria acima reproduzido, para que seja

atendida nos equipamentos públicos de saúde em sua demanda pela realização de abortamento legal, a solicitante do serviço de interrupção de gravidez deverá cooperar com a lavratura de um "Termo de relato circunstanciado", indicando as informações de dia, hora, local em que ocorreu a violência, características, tipo, descrição dos agentes violadores, se houveram testemunhas do ocorrido. O documento deve ser assinado pela mulher, e por duas testemunhas do relato: o médico que ouviu o relato e um enfermeiro, psicólogo ou assistente social.

De forma a garantir a verossimilhança do relato, a mulher deverá ser submetida a exame físico, ginecológico e ultrassonografia, de forma a permitir a emissão de "Parecer Técnico" pelo médico responsável, que deverá atestar que a idade gestacional e as condições da vítima são compatíveis com a data alegada do estupro.

No que toca à preocupação, manifestada pelo projeto em comento, de garantia de produção de registros do crime de estupro do qual decorre a gravidez, os procedimentos prescritos pela referida portaria são suficientes para a produção e guarda de relato e provas, capazes de instruir futura persecução penal.

Não bastasse, o regramento acima evocado determina que a solicitante do procedimento de interrupção de gravidez seja submetida a avaliação integral por equipe de saúde multiprofissional, composta, ao menos, por médico ginecologista, anestesista, enfermeiro, psicólogo e assistente social. Para que o procedimento seja autorizado, é preciso que todos assinem documento de Aprovação de procedimento de interrupção da gravidez.

Por fim, antes da realização do procedimento, o protocolo do Ministério da Saúde prevê que a solicitante ou seu responsável legal deve assinar Termo de Responsabilidade¹⁰, mediante o qual também se declara ciente das consequências de falsa reportagem de crime.

¹⁰ Os documentos podem ser encontrados em https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf

Nesse sentido, já suprida a demanda de controle das solicitações de procedimentos de interrupção legal de gravidez decorrente de esturpo, posto serem detalhadamente avaliadas de forma a impedir a deturpação das finalidades do serviço para prática de condutas ilícitas, a presente lei torna-se inócua, por um lado, enquanto acaba por restringir indevidamente direito à saúde garantido constitucionalmente no Estado, assim como por por legislaçã federal.

iii) ausência de proporcionalidade por causar mais danos que benefícios

Por fim, e de maior importância, a medida carece de proporcionalidade, posto, ao aplicada ao caso concreto, causar mais danos que benefícios à sociedade, posto que a restrição de realização de serviços de abortamento legal pelo sistema público de saúde ameaça direitos de uma camada extremamente vulnerável da população: meninas e adolescentes de famílias de menor renda e majoritariamente negras.

Conforme estudo realizado por parceria entre Fundação Oswaldo Cruz Bahia (Fiocruz), o Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia (ISC/UFBA) e o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), entre 2015 e 2019, no Brasil, 67% dos estupros tem como vítimas meninas com idade entre 10 e 14 anos.

Ainda sobre o perfil das vítimas, o que se constata é que prevalecem as meninas pretas e pardas (64,18%).¹¹ No ano de 2020, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a cada hora, quatro meninas de até 13 anos foram estupradas no país¹².

¹¹ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-02/meninas-de-10-14-anos-de-idade-sao-maioria-das-vitimas-de-estupros>

¹² Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/06/09/4-em-cada-10-abortos-legais-no-brasil-sao-feitos-fora-da-cidade-onde-a-mulher-mora-pacientes-percorreram-mais-de-1-mil-km.ghtml>

Em caso de gravidez decorrente da violência sexual, caso no qual o aborto está totalmente respaldado pela legislação, o acesso à procedimentos legais de interrupção de gravidez é extremamente dificultado - quer por escassez de serviços públicos e profissionais capacitados, quer por entraves morais e sociais.

O caso da criança impedida de realizar o procedimento de interrupção de gravidez legal em Santa Catarina, que ganhou a atenção da mídia em 2022, é um exemplo doloroso, porem fidedigno, do que sofrem as mulheres e crianças vítimas de estupro no país. Enquanto é direito dos profissionais da saúde se recusarem a realizar o procedimento, a maior parte das solicitações do serviço de interrupção legal de gravidez acabam tendo que ser autorizadas pelo Judiciário - ainda que não seja requisito legal.

Conforme estudo do Ministério da Saúde, só em 2018, 21.172 meninas de 10 a 14 anos estupradas deixaram de abortar – o equivalente a 58 por dia. Entre 2011 e 2016 .262 meninas de 10 a 19 anos que tiveram uma gestação resultante de violência sexual que, ainda que formalmente denunciada, acarretaram no nascimento do bebê. Não bastasse, mesmo quando a vítima manifesta opção de interrupção da gestação, em média, conforme aponta o estudo, no ano de 2018 710 crianças e adolescentes tiveram o direito ao aborto legal negado, a cada ano¹³.

Entre aquelas que insistem no acesso ao direito de abortamento legal, pesquisa divulgada pelo G1 demonstra que **4 em cada 10 abortos legais no Brasil são feitos fora da cidade onde a mulher mora, obrigando as pacientes a percorrer mais de 1 mil km.** Os deslocamentos em transporte público das mulheres que fazem aborto legal podem levar até quatro dias e meio, e os custos do trajeto podem chegar a até R\$ 1.218, segundo uma pesquisa da doutoranda em

¹³ Disponível em:

<https://www.ufjf.br/ladem/2020/08/21/barreiras-ao-aborto-legal-mais-de-20-mil-meninas-mantem-gravidez-resultado-de-estupro-por-ano-no-brasil/>

Saúde Coletiva na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Marina Jacobs¹⁴.

Por fim, pesquisa publicada em 2015 por Carolina Machado de Godoy¹⁵, realizada na Faculdade de Ciências Médicas da Unicamp, aponta que, ainda que entendam que o aborto, vítimas de violência sexual evitam recorrer à serviços de abortamento legal - por vergonha de narrar o acontecido, medo do estigma, ou mesmo desconhecimento da lei e dos serviços disponíveis no sistema público de saúde.

Por essa razão, de forma que panorama acima apresentado indica, assim, que o número de procedimentos de interrupção de gravidez legal realizados de forma segura em serviços de saúde é expressivamente inferior ao número de casos de gravidez decorrente de estupro - vitimando, principalmente crianças até 14 anos, é certo que a lei em questão carece de cumprimento aos princípios constitucionais, devendo, também por esta razão, ser declarada inconstitucional.

iv) não observância do princípio da isonomia

Por fim, destaca-se que a Lei 10.702/2023 produz efeitos graves contra o princípio da isonomia, criando diferenciação inconstitucional no acesso a procedimentos de saúde reprodutiva por parte de mulheres de diferentes condições econômicas.

Ao proibir agentes dos equipamentos públicos de saúde de atuarem para esclarecimento de pacientes e de realizar procedimentos de interrupção legal de gravidez, na persistência de autorização federal geral, cria a situação de que apenas mulheres que têm condições financeiras para acessar privadamente atendimento médico possam ter seus direitos garantidos.

¹⁴ Disponível em:

<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/06/09/4-em-cada-10-abortos-legais-no-brasil-sao-feitos-fora-da-cidade-onde-a-mulher-mora-pacientes-percorreram-mais-de-1-mil-km.ghtml>

¹⁵ Disponível em <https://www.scielo.br/j/csp/a/ynyNzd6WFpwhBDr4MrZM6t/abstract/?lang=pt>

Em síntese, a Lei 10.702/2023, do Município de Santo André, viola os princípios constitucionais da proporcionalidade, adequação, razoabilidade, e fere a necessária observância de isonomia, ao: i) instituir medida incapaz de proteger o bem jurídico que pretende tutelar, por não produzir impacto sobre o número de práticas de aborto e impedindo que seja feito de forma segura; ii) existem medidas mais eficazes para evitar a ocorrência de procedimentos de aborto não legais; iii) a medida é desproporcional ao ameaçar aumento de custos sociais, por razão de complicações de procedimentos clandestinos e mortes, e por vitimar principalmente crianças e adolescentes oriundas de famílias de baixa renda e de famílias negras.

Dadas estas razões, requer-se, também por este fundamento, seja reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 10.702/2023 do Município de Santo André.

IV. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Somando os argumentos acima apresentados, o autor entende que estão devidamente delineados os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, conforme art. 300 do Código de Processo Civil, para que, *inaudita altera pars*, sejam suspensos os efeitos da Lei Municipal nº 10.702/2023, promulgada pela Câmara de Santo André.

O sinal do bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos nesta deduzidos, extensamente fundamentada em dispositivos legais extraídos tanto da CONstituição Federal quanto da Constituição Estadual, assim como em farta jurisprudência, com precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O perigo da demora processual (*periculum in mora*), por sua vez, mora no fato de que a suspensão dos serviços médicos de atendimento de vítimas de violência sexual e de mulheres em situação de gravidez de risco, mesmo que por poucos meses, pode acarretar em danos irreversíveis.

Em se tratando de interrupção de gestação decorrente de violência sexual ou prejudicial a vida da gestante, o tempo é elemento fundamental para eficácia da garantia do direito, posto que a demora na realização do procedimento acarreta não só em prolongação desumana do sofrimento da vítima, como também em complicações para a segurança do próprio procedimento.

Da perspectiva da gestão do serviço público, considerando que comando da lei em comento confere eficácia ao regramento desde sua promulgação, a mora em suspender os efeitos proibitivos inconstitucionais da norma também ameaça desestruturar os equipamentos de atendimento às mulheres que procuram o serviço de interrupção legal de gravidez.

Nesse mesmo sentido, está configurado o risco ao resultado útil do processo, posto que, para mulheres que necessitem do serviço público de saúde, ainda que o processo seja, no curso de algum tempo, julgado procedente, para declarar a ineficácia da norma, não terão mais como usufruir da tutela legal.

Pelo exposto, requer seja concedida medida em caráter liminar, para que sejam suspensos os efeitos da Lei Municipal de Santo André nº 10.702/2023.

V. CONCLUSÃO

Por todo o acima alegado, requer-se seja concedida a medida cautelar solicitada, assim como sua confirmação pela procedência integral da presente demanda.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins de alçada.

Termos em que pede e espera deferimento.

São Paulo, 28 de setembro de 2023.

Tainã Góis
OAB/SP 378.351