



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS/RS



DEFENSORIA PÚBLICA  
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## **EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**Autos nº 5054313-81.2018.4.04.7100**

**PAJ nº 2018/026-04553**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por seu Defensor Público Federal, e a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por seus Defensores Públicos, vêm interpor, com fundamento no art. 1.015, incisos II e VI, do Código de Processo Civil,

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**

em face da r. decisão do Evento 121 – DESPADEC1 do feito originário, que move em face da **BAYER S.A.**, do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, do **HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE**, do **HOSPITAL MATERNO-INFANTIL PRESIDENTE VARGAS**, e do **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS**, com base nos seguintes fatos e fundamentos:

## **1. DO BREVE RELATO DA AÇÃO ORIGINÁRIA**

A ação judicial proposta pelos autores tem o objetivo de impedir a execução do termo de cooperação firmado entre os réus, para a colocação de dispositivo intrauterino (SIU – LNG) em adolescentes vinculadas ao serviço de acolhimento institucional da Comarca de Porto Alegre. A irresignação da parte autora está pautada sobretudo no caráter discriminatório do ajuste firmado, por se tratar de política direcionada exclusivamente a um grupo vulnerável específico e por ferir direitos fundamentais das jovens que se encontram sob a tutela do Estado. Igualmente, a inconformidade da parte autora perpassa pelo fato de a ação em saúde, que se pretende levar a efeito com a execução do referido ajuste, significar uma **política de saúde paralela ao Sistema Único de Saúde (SUS)**, com oferta de método contraceptivo não incorporado pelo sistema e sem a garantia de acompanhamento e retirada do dispositivo.

Ademais, no cerne da questão está o debate sobre a natureza do objeto do termo de cooperação, uma vez que os autores entendem que o ajuste configura-se como política pública de saúde e, em assim sendo considerada, deveria ter sido debatida nas instâncias próprias, com a prévia manifestação do Conselho Municipal de Saúde (CMS), circunstância que, no caso concreto, não foi observada. Neste contexto, a ausência de prévia manifestação do Conselho Municipal de Saúde, fere, inclusive, precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o tema, exarado nos autos da **ACP n. 5004915-44-2013-4.04.7100/RS**, como será explicitado a seguir.

Após esta breve contextualização, passar-se-á à análise dos fundamentos lançados pela julgadora de primeiro grau, para fins de obtenção da tutela de urgência, neste grau recursal, como forma de obstar, até decisão final, a execução do termo de cooperação firmado entre os réus.

## **2. DA PRELIMINAR**

### **2.1. DA NULIDADE DA DECISÃO FUNDAMENTADA EM TERMO DE COOPERAÇÃO APÓCRIFO – SEM EXISTÊNCIA NO MUNDO JURÍDICO – E SEM PUBLICAÇÃO OFICIAL (EVENTO 74)**

Na origem, entendeu a Juíza por indeferir a medida liminar pleiteada. Desde logo, no item "a" do *decisum*, firmou como incontroversa na lide a existência de insuficiências na previsão do programa, que deixava obrigações vagas ou inexistentes a respeito do acompanhamento ginecológico regular das adolescentes optantes do método SIU-LNG e à retirada do dispositivo na rede de saúde do SUS.

Asseverou que "As obrigações outrora vagas ou inexistentes constam agora claramente do Termo de Cooperação, notadamente as alíneas 2.5 e 2.6 do texto. Faz-se ressalva quanto ao prazo de validade de cinco anos do SIU-LNG. **A preocupação com a retirada do dispositivo na rede pública é fundamental e justificada na proteção integral das adolescentes, dever estatal de cunho constitucional e legal (artigos 227 da Constituição e Lei 8.069/90)**". (grifo nosso).

Assim, entendendo supridas as omissões apontadas pelos autores na petição inicial – em virtude da assinatura de aditivo ao termo de cooperação que embasou a ação judicial – a magistrada de primeiro grau entendeu que não haveria necessidade de deferimento da tutela de urgência postulada.

Entretanto, ao analisar-se o termo de cooperação juntado aos autos no evento 74, verifica-se se tratar de mera minuta apócrifa, ou seja, **sem existência no mundo jurídico**. Os pactuantes sequer firmaram o termo, por meio do qual assegurariam a atenção aos direitos das adolescentes.

Nesse contexto, o Código Civil brasileiro determina que as obrigações convencionais apenas serão provadas por meio de instrumento particular feito e assinado. Veja-se.

Art. 221. O instrumento particular, feito e **assinado**, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (grifo nosso)

A ausência da assinatura de uma das partes em pacto em que conste obrigação de fazer, desnuda o documento da necessária e imprescindível formalidade legal, circunstância sem a qual não há nenhuma possibilidade jurídica de que as adolescentes que tenham o dispositivo intrauterino implantado, tenham os seus direitos assegurados.

Nesse contexto, tendo em vista que a Juíza reconhece a insuficiência de garantias às adolescentes no termo de cooperação atacado pela inicial, fixa como incontroverso o reconhecimento dessas ilegalidades, **mas entende supridas as ilegalidades por meio de pacto apócrifo, sem existência no mundo jurídico, e sem a comprovação de publicação em imprensa oficial, a decisão é nula de pleno direito.**

### **3. DO MÉRITO**

#### **3.1. A CONFIGURAÇÃO DO TERMO DE COOPERAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA E A NECESSIDADE DE SE SUBMETER ÀS NORMAS QUE REGEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**

Uma das questões centrais que mobilizam a ação ora em debate é a conceituação de política pública e se o termo de cooperação em questão se enquadra em tal conceito, devendo ou não se submeter aos trâmites e às esferas próprias vinculadas ao Sistema Único de Saúde.

Buscando elucidar o dilema, pertinente trazer à baila as Informações para Tomadores de Decisão em Saúde Pública, promovidas pela Organização Mundial da Saúde e pelo Centro Latino-Americano e do Caribe de

Informação em Ciências da Saúde. Segundo o referido documento, define-se política pública como:

conjuntos de disposições, medidas e procedimentos que traduzem a orientação política do Estado e regulam as atividades governamentais relacionadas às tarefas de interesse público. São também definidas como todas as ações de governo, divididas em atividades diretas de produção de serviços pelo próprio Estado e em atividades de regulação de outros agentes econômicos.

As políticas públicas em saúde integram o campo de ação social do Estado orientado para a melhoria das condições de saúde da população e dos ambientes natural, social e do trabalho.

Dessa forma, no entender dos autores, o termo de cooperação se configura como ação de Política Pública por ser uma *medida de cunho estatal destinada à intervenção na condição da saúde da população*. O pretense caráter de excepcionalidade e especificidade do termo não é, portanto, suficiente para descaracterizar seu enquadramento como medida estatal no âmbito da política pública relacionada à saúde. Adentrando nas particulares características que fazem uma ação consistir em uma política pública no âmbito da saúde, o projeto assim define:

As políticas públicas de saúde correspondem a todas as ações de governo que regulam e organizam as funções públicas do Estado para o ordenamento setorial. **Referem-se tanto a atividades governamentais executadas diretamente pelo aparato estatal** quanto àquelas relacionadas à regulação de atividades realizadas por agentes econômicos. Configuram uma agenda bastante vasta de temas, que expressam não apenas o leque e a abrangência dos **problemas que exigem solução política, mas principalmente os anseios da sociedade** e o contexto e os resultados da disputa entre os diferentes atores sociais. (grifos nossos).

A Magistrada de primeiro grau, na decisão que denegou a antecipação da tutela, considerou que o ajuste firmado entre os réus não se insere no conceito de política pública, não se submetendo, portanto, ao regramento do Sistema Único de Saúde, previsto na Constituição Federal, cujo trecho da decisão se transcreve:

*“O Ministério Público não tem atribuição de incorporação de tecnologias ao SUS. Igualmente, não tem atribuição para criar e implantar política pública de saúde. Todavia, o Termo de Cooperação firmado por iniciativa do*

*“parquet” estadual concretiza uma ação de saúde específica, destinada a grupo social (crianças e adolescentes) cujo zelo está entre as atribuições do órgão ministerial. Não se trata de incorporação de tecnologia ao SUS ou de proposição de política pública de saúde dentro do sistema único nos termos em que definido no artigo 198 da Constituição.*

(...)

*Percebe-se que a dimensão do ajuste é municipal, limitada às adolescentes acolhidas que optarem pela inserção do dispositivo anticoncepcional. Não é política global de saúde e não se enquadra nos casos em que a legislação exige a prévia discussão e debate no Conselho Municipal de Saúde. A ação, cabe destacar, não se desvia de diretrizes outrora aprovadas pelo Conselho para a proteção da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e adolescentes. O Termo de Cooperação é complementar à política pública de prevenção à gestação que já existe no âmbito do SUS”.(grifos nossos).*

**O entendimento da magistrada, neste particular, é equivocado. É inegável que o termo de cooperação firmado entre os réus configura verdadeira política pública, pois, ainda que o dispositivo ofertado pela Bayer não tenha custo econômico direto para o Estado *lato sensu*, sua inserção ocorrerá em hospitais públicos vinculados ao SUS, com uso de recursos públicos. O fluxo, como se verifica do ajuste firmado, ocorrerá via Secretaria Municipal de Saúde (SMS), e os recursos materiais e humanos utilizados – equipe médica responsável pelo procedimento, por exemplo – são vinculados aos hospitais do Sistema Único de Saúde.**

**Ademais, pretendem os réus, em aditivo ao ajuste inicial, repassar as obrigações de acompanhamento e da retirada do SIU – LNG para os hospitais públicos vinculados ao SUS.**

Assim, não há como se afastar o caráter de política pública da ação de saúde que se pretende levar a efeito. O simples fato de o dispositivo intrauterino ser doado por empresa privada, sem custo direto ao Estado, não retira da referida ação o caráter de política pública vinculada ao SUS, na medida em que todos os demais recursos materiais e humanos serão, inegavelmente, oriundos do sistema público.

**Desse modo, negar-se o caráter de política pública ao conteúdo do termo de cooperação em questão, retira das esferas competentes a possibilidade de controle da referida ação de saúde, suprimindo-se o debate, conforme previsto na Constituição Federal, e impedindo-se a manifestação do Conselho Municipal de Saúde, muito embora todos os recursos materiais e humanos, para a execução do ajuste, sejam oriundos do Sistema Único de Saúde.**

**A decisão judicial, ao considerar que o ajuste trata de mera política de saúde complementar à existente no SUS, autoriza, por via reflexa, que qualquer agente estatal – e, no caso concreto, a Promotora de Justiça vinculada à Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre – crie determinada ação de saúde, por iniciativa própria, em complementação às ações já existentes no âmbito do SUS, sem que as questões referentes ao método, à eficácia, ao público-alvo, à idade e à condição pessoal das usuárias possam ser debatidas nas esferas próprias vinculadas ao SUS, e, como consequência, imponha ao sistema público obrigações e utilização de seus recursos, sem que a situação seja submetida às regras próprias do sistema e passe pela análise das instâncias competentes.**

A prevalecer tal entendimento, autorizar-se-á que qualquer agente público, no uso de suas atribuições, possa criar políticas paralelas às políticas públicas, suprimindo as atribuições constitucionais que estruturam o Sistema de Saúde de modo global. E, ainda, imponha obrigações ao SUS, com uso de seus recursos humanos e materiais, sem que a política seja avaliada pelas instâncias competentes a ele vinculadas, como é o caso do Conselho Municipal de Saúde.

Desta feita, para além da necessidade de se compreender o termo de cooperação ora objeto de impugnação como uma política pública de saúde, há que se sopesar o prejuízo causado não ao apenas ao sistema público – por ter seus recursos materiais e humanos direcionados a políticas que não obedeceram aos seus trâmites e normas legais –, mas, sobretudo, o dano causado ao público-alvo a que é direcionada a ação, por ofertar dispositivo intrauterino não ofertado pelo sistema e sem que se garanta o acompanhamento e a retirada do mesmo, por meio dos fluxos definidos nas políticas públicas existentes.

### **3.2. DA NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE – PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

O Conselho Municipal de Saúde (CMS) é órgão instituído em caráter permanente, como instância deliberativa do Sistema Único de Saúde (SUS), a ele competindo, dentre outras atribuições estabelecidas em lei: a) definir as prioridades de saúde; b) estabelecer e aprovar as diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal, do Plano Plurianual e do Orçamento; c) participar da formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde; d) fiscalizar os serviços de saúde prestados à população pelos órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do SUS no Município.

Ainda, ao Conselho Municipal de Saúde compete manifestar-se previamente acerca dos critérios para a celebração de contratos ou convênios entre o setor público e as entidades privadas de saúde, no que tange à prestação dos serviços de saúde, conforme dispõe a Lei Complementar Municipal n. 277/1992, que o instituiu e estabeleceu suas competências.

Discute-se na presente ação, dentre outros fundamentos, a legalidade/ilegalidade da assinatura do convênio entre os réus, para a disponibilização de SIU – LNG para adolescentes acolhidas no Município de Porto Alegre, diante da supressão de prévia manifestação da instância deliberativa.

Quanto ao vício formal – ausência de manifestação do Conselho Municipal de Saúde – há que se mencionar, por necessário, o precedente exarado no julgamento da **Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, autuada sob o n. 5004915-44-2013-4.04.7100/RS, em que o Município de Porto Alegre figura como réu.** No bojo da referida ação judicial, ainda não transitada em julgado, busca-se assegurar o exercício das atribuições conferidas aos Conselhos de Saúde pelos gestores públicos. Questiona-se judicialmente a postura ilegítima dos gestores da saúde (União e

Município de Porto Alegre) quanto à inobservância da participação dos Conselhos de Saúde nos processos de decisão.

A referida ação judicial, em primeiro grau, foi julgada parcialmente procedente, para o fim de vedar ao Município de Porto Alegre a celebração de novos contratos/convênios/aditamentos, bem como para impedir a aprovação de projetos no SUS, sem a prévia oitiva do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre. Houve deferimento da antecipação de tutela neste particular, sendo que a obrigação de não-fazer imposta ao Município de Porto Alegre permanece hígida, uma vez que mantida a decisão de primeiro grau, em grau recursal. Atualmente, a ação encontra-se na Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para análise do cabimento de recurso especial e extraordinário.

Logo, a postura adotada pelo Município de Porto Alegre no caso concreto, no qual se discute a ausência de manifestação prévia do CMS quanto à colocação de SIU – LNG em adolescentes acolhidas, viola, inclusive, a determinação judicial exarada naqueles autos, haja vista a existência de obrigação de não-fazer direcionada ao gestor municipal, a qual não vem sendo observada.

De outra parte, digno de nota que, em que pese a existência do vício formal – ausência de manifestação prévia do CMS acerca da colocação do SIU-LNG em adolescentes acolhidas – este órgão deliberativo foi instado a manifestar-se acerca do mérito no decorrer do presente processo judicial.

Por provocação do Ministério Público Federal, o Conselho Municipal de Saúde foi chamado a manifestar-se acerca do termo de cooperação firmado entre os réus, tendo referido órgão esclarecido, em petição datada de 23 de novembro de 2018, que, após a realização de Plenária para a discussão do tema, **firmou entendimento de que não concorda com a política de saúde estabelecida no referido termo, nem com a proposta de ajustes ao primeiro instrumento**, diante do recorte de gênero e do caráter discriminatório comparativamente às adolescentes que não se encontram em situação de acolhimento institucional, e, sobretudo, por não estarem as adolescentes acolhidas inseridas em uma política pública de atenção à saúde.

Assim, não bastasse o vício formal existente na assinatura do referido convênio, por não haver **manifestação prévia** do Conselho Municipal de Saúde, o que está previsto na Lei Complementar Municipal n. 277/1992, houve também manifestação contrária deste órgão colegiado no que tange ao mérito da questão, após a realização de Plenária convocada para este fim, no prazo estabelecido por este juízo, cujas razões foram explicitadas em petição.

Por estas razões – não observância do procedimento formal (em desobediência ao decidido pelo TRF da 4ª Região na **AC n. 5004915-44-2013-4.04.7100/RS**), e diante da manifestação desfavorável do CMS quanto ao mérito, o termo de cooperação firmado entre os réus deve ser declarado ilegal.

### **3.3. DAS OMISSÕES RELEVANTES NO TERMO DE COOPERAÇÃO E DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE DO AJUSTE**

Conforme narrado na ação de origem, as obrigações dos firmatários restringem-se à disponibilização do método contraceptivo (SIU - LNG) às adolescentes em acolhimento institucional, com a colocação do dispositivo nos hospitais conveniados, com a garantia de reconsulta em até 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suma, o termo de cooperação prevê apenas a colocação do DIU hormonal, mas não garante o acompanhamento ginecológico regular no prazo de cinco anos e a sua retirada a qualquer tempo, ou ao final do período de validade do dispositivo.

A decisão prolatada em primeiro grau afasta a alegação de ausência de tutela dos direitos e garantias do adolescentes argumentando que: "As lacunas apontadas pela parte autora na petição inicial foram supridas com a elaboração de novo texto para o Termo de Cooperação, anexado a estes autos no evento 74".

**Entretanto, o que se verifica é que a suposta alteração juntada aos autos sequer está firmada pelos réus, tratando-se, portanto de mera minuta apócrifa, sequer existente no mundo jurídico. Além disso, igualmente, não há comprovação de publicação do novo ajuste na imprensa oficial.**

Assim, apesar do esforço realizado pela Juíza da origem ao fazer valer as intenções do termo, o que se observa é que novo termo, caso existente, de qualquer modo não supriria as falhas do termo de cooperação atacado.

A minuta do termo de cooperação apenas faz constar que os hospitais públicos – ora réus – responsabilizam-se – **por intermédio das unidades de saúde vinculadas à Secretaria Municipal de Saúde** – pelo acompanhamento posterior e retirada do dispositivo. Entretanto, não prevê a porta de entrada específica para as adolescentes com SIU-LNG implantado. **Resta evidente, pois, que o ingresso na rede pública de saúde se dará pela porta de ingresso do Sistema Único de Saúde.**

Sendo assim, nesse ponto, apesar das alterações realizadas na minuta posteriormente acostada aos autos, seguem hígidos os argumentos da inicial quanto à existência de violações de direitos e às lacunas que não asseguram garantias às adolescentes.

Além disso, o próprio aditivo traz em si cláusula prevendo **prazo de VIGÊNCIA de 2 anos**. Após tenta esclarecer que a vigência do pacto "se refere estritamente ao tempo de vinculação das entidades envolvidas na consecução do Projeto, não afetando de forma alguma o acompanhamento das adolescentes e retirada do SIU-LNG" (Item 4.2 do Termo de Cooperação - evento 74).

Note-se, contudo, que, **após o término de vigência do pacto, adolescentes eventualmente prejudicadas não contarão com segurança jurídica para fazer valer o seu direito.** A vigência confere **validade** à norma.

Após os dois anos de vigência/validade do termo de cooperação, a norma que prevê o posterior acompanhamento das adolescentes e retirada do dispositivo **perderá seu caráter cogente**. Nesse sentido, padecendo de validade, e portanto cogência, não poderá ser objeto de cumprimento de obrigação de fazer por parte das adolescentes com o SIU-LNG implantado, **o qual tem prazo de usabilidade estimado em cinco anos.**

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma que “A vigência, portanto, é uma qualidade temporal da norma: o prazo com que se delimita o seu período de validade. Em sentido estrito, vigência designa a existência específica da norma em determinada época, podendo ser invocada para produzir, concretamente, efeitos, ou seja,

para que tenha eficácia” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Parte geral. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, Vol. 1. P. 59).

Nesse contexto, a "supressão das lacunas" supostamente alcançada pelo aditivo não trará de fato a garantia de atendimento aos direitos das adolescentes.

Outrossim, a minuta de termo de cooperação posteriormente juntado não afasta a inconstitucionalidade e a ilegalidade do pacto em outro aspecto. Considera a Juíza que a iniciativa *"Não se trata de incorporação de tecnologia ao SUS ou de proposição de política pública de saúde dentro do sistema único nos termos em que definido no artigo 198 da Constituição"*.

O que se verifica é que, embora a Juíza entenda não se tratar de proposição de política pública de saúde, o pacto de fato o é, como já acima referido.

Ao contrário do disposto na decisão de primeiro grau, o simples fato de tratar-se de *"ação de saúde específica, destinada a grupo social (crianças e adolescentes) cujo zelo está entre as atribuições do órgão ministerial"*, não afasta seu caráter de política pública de saúde.

Não há como se considerar que a iniciativa não configure implementação de política pública de saúde se o próprio item 2.3 da minuta **considera que a disponibilização das consultas se dará por meio do Sistema Único de Saúde.**

2.3. O Município de Porto Alegre/RS, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, através da Regulação, obedecidas as regras estabelecidas para a referência e contrarreferência, com observância integral dos protocolos técnicos de atendimento e regulamentos estabelecidos pela legislação, pelo Ministério da Saúde e respectivos gestores do SUS, disponibilizará o acesso às consultas nos ambulatórios correspondentes do Hospital de Clínicas de Porto Alegre e do Hospital Materno Infantil Presidente Vargas, para o encaminhamento desta Cooperação.

Além disso, **após a implantação do dispositivo intrauterino, expressamente delega o acompanhamento médico e a retirada às unidades de saúde municipais, como se verifica da cláusula 2.6 da minuta posteriormente juntada aos autos no evento 74.** Veja-se.

2.6 O Hospital de Clínicas de Porto Alegre e o Hospital Materno Infantil Presidente Vargas, bem como o Município de Porto Alegre/RS, **por intermédio das unidades de saúde vinculadas à Secretaria Municipal de Saúde**, se obrigam a prover acompanhamento ginecológico regular às adolescentes que optarem pela inserção do SIU-LNG, inclusive para o monitoramento do prazo de retirada do SIU-LNG, através de consultas médicas, exames e qualquer outro meio cabível. Ressalta-se que o SIU-LNG tem validade de 5 (cinco) anos, conforme sua bula (grifo nosso).

O que se verifica é que, na prática, o termo de cooperação prevê que as unidades públicas de saúde passem a lidar com o dispositivo intrauterino produzido pela Bayer, **exercendo direta ingerência nas políticas públicas de saúde constitucionalmente e legalmente implementadas**.

Nesse contexto, prossegue violado o disposto **no art. 198 da Constituição Federal, materializado pelo Município de Porto Alegre por meio da Lei Complementar n. 277/92**, ao assegurar a rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde, que deve ser organizada com a **participação da comunidade**.

Por fim, impera registrar que não apenas as lacunas e as ilegalidades não restam supridas pelo termo de cooperação juntado ao evento 74, **como outras lacunas e ilegalidades passariam a surgir em face das novas previsões**.

Os pactuantes, por exemplo, não explicitam como o Hospital de Clínicas e o Hospital Materno Infantil Presidente Vargas operacionalizariam a obrigação de prover o acompanhamento ginecológico das adolescentes **por meio das unidades de saúde municipais**. Ressalta-se, aqui, que o dispositivo intrauterino em questão não foi incorporado ao SUS e o próprio termo de cooperação previu, inclusive, a necessidade de treinamento do corpo médico para poder inserir o DIU hormonal nas adolescentes. Assim, é inegável que o sistema público de saúde não está apto a lidar com a tecnologia que o termo de cooperação pretende disponibilizar, nem há corpo médico preparado e treinado para consecução de tal finalidade nas unidades de atenção básica à saúde.

Outrossim, o novo termo de cooperação (evento 74) também não indica o **fundamento legal que autorizaria o cumprimento de obrigação firmada**

**pelos hospitais por meio das unidades públicas de saúde.** Não se olvide, neste particular, que tais atuações pautam-se pela **legalidade administrativa.**

Verifica-se, portanto, que a Juíza da origem buscou de forma hercúlea tentar em sua decisão fazer valer os termos do ajuste. **Não analisou, porém, a existência, a validade, a legalidade e a operacionalidade do termo de cooperação juntado aos autos pela parte ré em que fundamentou a decisão ora atacada.**

### **3.4. MÉTODO NÃO INCORPORADO PELO SUS**

Por meio da Portaria n. 13, de 11 de abril de 2016, decidiu o Poder Público por não incorporar o método contraceptivo SIU-LNG para mulheres entre **15 e 19 anos de idade**, no âmbito do sistema único de saúde.

Resumidamente, a decisão aponta que o método não apresenta superioridade em relação aos demais já incorporados e que a ausência de prevalência desse método não justifica o elevado investimento econômico.

Por evidente, por se tratar de decisão administrativa, a decisão da CONITEC está sujeita a questionamentos administrativos e judiciais, inclusive – e especialmente – pelo Ministério Público.

Reitera-se: o que não é permitido, contudo, é que Ministério Público, entidades de saúde e particulares articulem para criar **políticas públicas de saúde paralelas às existentes.**

As Políticas Públicas de Saúde, por determinação constitucional e legal, são sujeitas a procedimentos previamente previstos e subordinam-se a amplo debate em sua elaboração, inclusive com a **constitucional participação da comunidade**, nos termos do artigo 198 da Constituição Federal.

Outrossim, por determinação legal, a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos são atribuições do **Ministério da Saúde, assessorado pela CONITEC.**

**Descabe, portanto, aos pactuantes implementarem política pública de saúde paralela, utilizando método não incorporado pelo SUS, impondo, ainda, ao sistema público diversas obrigações, inclusive onerosas – como o acompanhamento ginecológico e retirada do dispositivo intrauterino nas unidades de saúde municipais – em especial se já houve decisão no âmbito do Ministério da Saúde para a não incorporação da tecnologia, como ocorre no caso concreto.**

### **3.5. VÍCIO DE CONSENTIMENTO**

Um dos pontos fulcrais da ação de origem é a quantidade de elementos que levam à conclusão de que haveria sério vício de consentimento envolvido, que redundaria em meninas em situação de acolhimento aceitando, de modo não devidamente informado, o recebimento do implante intrauterino.

No *decisum* recorrido, a magistrada *a quo* muito se embasou na “referência” dos hospitais conveniados e que o perigo de dano não foi constatado pois o andamento do termo foi obstado.

De início, o não prosseguimento do termo como elemento a não evidenciar o perigo de dano é argumento inválido e contraditório por si só, que tangencia a própria negativa de jurisdição.

E neste ponto, importante referir também que, com a negativa da liminar, os réus estão autorizados a realizar o implante dos dispositivos intrauterinos, não havendo que se falar, assim, que a execução do termo foi obstada.

Quanto ao mérito, mesmo que se aprofunde, faz-se necessário reiterar as ponderações postas na inicial, sobre as quais não se debruçou minimamente o Juízo *a quo*, a respeito dos **elementos mínimos a que se possa cogitar a existência de escolha efetivamente consciente**, o que os recorrentes centram nos itens previstos no Guia Prático de Atualização nº 07/2018, elaborado pelo Departamento Científico da Adolescência, da Sociedade Brasileira de Pediatria, a saber: **(a)** apresentação de todos os métodos, ainda que indisponíveis, **(b)** avaliação da existência, ou não, de contraindicações ao uso de algum dos métodos, **(c)** ajuda na escolha do

método, sem se olvidar que a escolha é do adolescente ou do casal, **(d)** confirmação da escolha e **(e)** ênfase na dupla proteção, que consiste na necessária associação dos preservativos com outros métodos.

Conquanto tal Guia tenha caráter meramente indicativo – não vinculativo –, o terreno sobre o qual se avança é deveras sensível, pois versa sobre os direitos sexuais e reprodutivos de adolescentes. Mais que isso, não é demais insistir que se tratam, no caso, de meninas abrigadas sob a tutela do Estado, em um contexto de extremada pobreza e vulnerabilidade social, com poucos (se não inexistentes) conhecimentos a respeito de métodos contraceptivos e, também (pois matérias inter-relacionadas), de DSTs. **Logo, deve-se buscar o excesso de cuidados, e não o contrário.**

Daí que a apresentação de opção única, sem prévia apresentação completa de todos os métodos contraceptivos e de prevenção de doenças venéreas, e ajuda na construção de uma decisão (exclusiva da menina/casal), que verdadeiramente atente às condições das meninas, é absolutamente insuficiente a que se possa considerar por consciente e embasada a decisão, abrindo-se porta à situação epidêmica narrada à fl. 14 da inicial, do que o HIV/AIDS é mero exemplo.

Em realidade, como assenta a inicial, o que se tem é a **massificação de um único método**, como se a maior vulnerabilidade das adolescentes fosse justificativa a uma política mais restritiva, quando a lógica deveria ser, justamente, a inversa.

Como prova da ausência de livre consentimento, narre-se, uma vez mais, que o intento do MP/RS era que as adolescentes **apresentassem a “declaração de interesse” no mesmo dia em que convidadas para “palestra” cujo objeto era esclarecer, especificamente, a respeito do SIU-LNG.** A esse respeito, veja-se o Evento 03 – OUT17 dos autos originários, onde se lê o seguinte (original não grifado):

Prezado(a) Coordenador(a),

De ordem da Dra. Cinara Vianna Dutra Braga, Promotora de Justiça, informo que foi designada palestra a realizar-se no dia 27 de junho de 2018, às 10h, na sede do Ministério Público Estadual, localizado na Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, nº 80, 3º andar, Auditório Mondercil, **a fim de esclarecer**

**às adolescentes acolhidas sobre o uso do contraceptivo de longa duração DIU.**

Desta forma, encaminho, em anexo, a Declaração de Interesse, **que deve ser assinado e entregue no dia da palestra.** Registro por fim, que o comparecimento das acolhidas, bem como equipe técnica é de extrema importância.

Claramente, pois, não houve garantia de esclarecimento amplo e abrangente sobre os demais métodos contraceptivos, ou – pior – métodos outros para evitar DSTs. A palestra é, pois, absolutamente insuficiente a que, de fato, se possa considerar por “livre” o convencimento das adolescentes.

Nesse cenário, mesmo que se admita que não tenha havido coação propriamente dita, permanece o vício de consentimento quando a vontade das adolescentes estava sendo **claramente direcionada a um contraceptivo específico**, o que – soa evidente – decerto teve impactos nas suas escolhas, conforme explicita a inicial, em seu item 6.2 (fls. 16/17).

Ainda nos termos da vestibular, deve-se rememorar que as adolescentes possuem duplo argumento para a incapacidade: a menoridade e a vulnerabilidade social por estarem abrigadas. Essa segunda ótica tem especial relevo no caso em tela, pois a apresentação unilateral do SNG-LIU, com e-mail referindo que as adolescentes **deveriam** assinar declaração de interesse, **apresentou uma conduta esperada por parte do Poder Público que as acolhe**, malferindo a liberdade de escolhas das adolescentes, que – insiste-se, pois é questão da mais sensível relevância – já são tão tolhidas do acesso à informação e do acolhimento familiar e social.

Não se pode, como feito pelo Juízo *a quo*, comparar tais meninas com adolescentes criadas em um ambiente familiar estruturado e de condições financeiras mínimas, que podem optar pelo método contraceptivo que melhor lhes aprouver após efetivo acesso à informação. Não é esse, decididamente, o caso, de modo que é claro o vício de consentimento.

Por fim, por mais respeitáveis que sejam os hospitais responsáveis, isso não é argumento suficiente a arredar as conclusões acima referidas,

sobretudo quando não há, no termo de cooperação em tela, nenhuma previsão de efetivo acolhimento e escolha completamente informada.

### **3.6. DOS INTERESSES DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA**

Não se pode, de fato, considerar que as meninas abrangidas pelo termo de cooperação seriam objeto de experimentos, porquanto, de fato, os elementos dão conta de uma razoável eficácia do SIU-LNG.

O interesse, contudo, é claramente outro.

Como referido na inicial e na decisão recorrida, o método contraceptivo em questão não foi adotado pelo SUS, com base, sobretudo, no critério econômico, à vista do incremento de, segundo a CONITEC, R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) em custos anuais ao sistema público.

Por evidente, ao menos no aspecto financeiro, a indústria farmacêutica tende a se contrapor ao SUS, que costuma considerar o binômio custo-benefício das novas tecnologias antes de sua incorporação ao sistema, de forma a não o onerar em demasia para a assunção de técnicas que tragam pouca ou nenhuma melhoria em relação ao que já é disponibilizado. É, precisamente, o que ocorreu na não incorporação do SIU-LNG (DIU hormonal), haja vista que o sistema público já disponibiliza na rede básica de saúde o DIU de cobre.

O valor anual de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) não pode, em nenhum momento, ser ignorado, pois é monta que *deixa* de aportar nos cofres da Bayer S.A., e a empresa naturalmente agirá para tentar garantir tal faturamento – e tal intento não é, *per se*, objeto de críticas neste petítório –, sobretudo por meio de medidas que busquem reformular o entendimento de não incorporação de tecnologia ao SUS.

A forma encontrada pela indústria farmacêutica é, claramente, a aproximação com os gestores públicos, de modo a demonstrar os prós da tecnologia cuja inserção se busca no SUS. Nesse contexto, é bastante conveniente à

empresa Bayer uma benevolente doação de amostra, destinada a um público notadamente carente, que terão acompanhamento do SUS, permitindo uma interlocução mais próxima entre indústria e Estado, até mesmo para capacitar este à adoção da novel tecnologia (já que está previsto no termo, aliás, o treinamento dos agentes de saúde).

Assim, as adolescentes não faziam, de fato, parte de nenhum experimento, **mas a experiência da aplicação do produto nas meninas – que poderia, sim, ser positiva, não fossem os demais vícios já apontados – tinha como condão a aproximação da empresa com o Poder Público**, no fito de buscar, em última análise, a inclusão do SIU-LNG no SUS.

Sem adentrar no mérito das estratégias traçadas pela Bayer S.A., faz-se este apontamento a título de, tão só, reforço do caráter direcionado do termo de cooperação, à revelia da sociedade civil, o que se pugna também seja levado em conta na análise do pedido antecipatório.

### **3.7. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DAS MULHERES E NECESSIDADE DE POLÍTICA PÚBLICA INTEGRAL DE PROMOÇÃO DA SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA**

A decisão atacada viola os preceitos da política nacional de direitos sexuais e reprodutivos, ao não impedir a ação específica de disponibilização de um único método contraceptivo em detrimento de uma política de promoção de saúde sexual e reprodutiva.

Ao preocupar-se exclusivamente com a não gravidez, o termo de cooperação atacado *descuida-se* da promoção de sua saúde desde uma perspectiva ampla de educação sexual e reprodutiva, do cuidado de si e do empoderamento dos sujeitos para tomada de decisões livres e informadas.

O que se salienta é a necessidade de que as adolescentes em medida de proteção possam ter seus direitos garantidos em sua plenitude, que não sejam objeto de ações apenas em relação à sua capacidade reprodutiva, mas também em sua

condição de vulnerabilidade para violências sexuais e opressões de gênero, que dificultam o uso de método de barreira e fundamentalmente, que lhes seja garantido o direito de escolha de qual método é mais adequado para si.

No mesmo sentido, há recomendação da Sociedade Brasileira de Pediatria acerca da **“dupla proteção”**, conforme Guia Prático de Atualização n. 7 de 2018, elaborado pelo Departamento Científico da Adolescência desta mesma instituição, em conjunto com a Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, cujo texto segue transcrito abaixo:

Deve-se sempre nesta faixa etária enfatizar a dupla proteção, isto é, mesmo usando métodos contraceptivos, o uso concomitante do preservativo é indispensável.

(...)

Além da atenção à saúde integral da adolescente, a anticoncepção deve incluir:

- a) apresentação de todos os métodos, mesmo que indisponíveis;
- b) avaliação da existência ou não de contraindicações ao uso de algum deles;
- c) ajuda na escolha do método – lembrando sempre que tal escolha é da adolescente ou do casal;
- d) confirmação dessa escolha;
- e) enfatizar a dupla proteção – preservativos sempre associados a outros métodos.

Assim, é preocupante que no termo de cooperação haja a ausência de referência de atendimento aos demais requisitos supracitados, principalmente a apresentação de todos os métodos de contracepção e a ênfase na dupla proteção, acompanhada de educação sexual. A questão é ainda mais delicada, considerando a faixa etária das adolescentes indicadas para receberem o SIU-LNG, tendo em vista que existem outros métodos anticonceptivos disponíveis gratuitamente pelo SUS. Por esse motivo, a escolha deveria se dar através de um processo de escolha consciente, e não direcionada às meninas acolhidas, sob pena de violação dos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Recentemente, a UNICEF apontou que, no Brasil, os efeitos mais graves da epidemia de AIDS recaem sobre as adolescentes. Segundo dados da pesquisa da referida entidade, entre 2004 e 2015, o número de novos casos entre meninos e meninas de 15 a 19 anos aumentou 53%. Portanto, em respeito aos ditames do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, **nenhuma iniciativa de contracepção para adolescentes deverá vir desacompanhada de educação sexual e escolha livre e informada acerca do método eleito.**

Nesse mesmo sentido, são alarmantes os números apresentados no diagnóstico do Plano Decenal dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente do RS PDDHCA/RS, aprovado pelo CEDICA/RS, que indicam redução do número de mães entre 10 e 17 anos de idade em **35,7%** e um aumento dos casos de HIV entre pessoas de 15 a 19 anos de **826%**:

O diagnóstico do Plano Decenal dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente do RS PDDHCA/RS, aprovado pelo CEDICA/RS em 26 de junho do ano corrente, na seção “Saúde”, indicou que **“o número de mães com 10 a 17 anos de idade diminuiu 35,7% no período de 2001, passando de 15.547 em 2001, para 9.995 em 2015. A proporção de mães também apresentou queda, com variação de 31%, caindo de 9,7% para 6,7% (gráfico 4.3.1.2.1)”**. Ao mesmo tempo, o diagnóstico também demonstrou que “o número de casos de HIV/AIDS notificados no Estado,[...] apresenta uma tendência de aumento para todas as faixas etárias consideradas, exceto para as crianças de 5 a 9 anos. **A mais significativa é a taxa para as pessoas de 15 a 19 anos, cujos valores passaram de 4,122 em 2007 para 38,168 por cem mil em 2015, um crescimento de 826%.**

Além disso, a massificação de um determinado método para uma população, ou mesmo em grupos específicos vai na contramão dos direitos individuais e das recomendações de saúde, visto que a escolha dos métodos deve ser “personalizada, levando-se em consideração as características individuais, as condições de vida e de saúde das pessoas” (nota do Ministério da Saúde, anexada à inicial).

Assim, a aposta em um único método contraceptivo para as adolescentes acolhidas, objetivando-se exclusivamente a não concepção – como é o objetivo da execução do termo de cooperação em questão – sem que as adolescentes sejam plenamente informadas das opções disponíveis e sem que o foco seja a dupla

proteção, a execução de tal política poderá resultar, ainda que indiretamente, no aumento do número de casos de contaminação por HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis no grupo específico.

Isto porque, como o foco do programa não é a dupla proteção, mas unicamente a não concepção, com o direcionamento para um único método (como ocorreu no caso concreto, em que as adolescentes foram levadas a palestra sobre o tema SIU-LNG, na qual deveriam entregar o termo de consentimento ao final do evento), é indubitável que os métodos de barreira, em especial a camisinha, poderão ser totalmente abandonados pelo grupo vulnerável em questão, haja vista a promessa de plena eficácia do método contraceptivo adotado, aumentando-se, assim, por via reflexa, a incidências das doenças sexualmente transmissíveis, como estatisticamente vem ocorrendo na faixa etária em questão.

### **3.8. DO CASO CONCRETO**

Ao analisar o caso concreto, a Juíza simplesmente decidiu:  
*"(h) Caso concreto de jovem internada na FASE. O caso narrado não guarda relação com o Termo de Cooperação objeto desta ação. A jovem envolvida não está vinculada à rede de acolhimento institucional de Porto Alegre".*

Entretanto, a decisão não indica sequer os fatos que a fundamentam.

O caso concreto descreve a tentativa de colocação de: **(1) DIU hormonal, (2) em adolescente, (3) em situação de acolhimento institucional (como medida de proteção), (4) com guarda conferida por determinação legal à Fundação de Atendimentos Socioeducativo – FASE (em cumprimento de medida socioeducativa) em Porto Alegre, (5) internada em um dos hospitais pactuantes do convênio.**

As circunstâncias acima descritas consistem em elementos que a colocam como uma adolescente supostamente apta para receber o SIU-LNG, conforme os termos do convênio.

O fato de não estar em casa de acolhimento de Porto Alegre, por si só, não tem o condão de fazer presumir que seu caso não guarda relação com o pacto objeto da ação na origem. Estava em situação de acolhimento institucional, cumprindo medida socioeducativa, em Porto Alegre, e internada em hospital da capital, firmatário do convênio.

De salientar-se, ainda, que resta evidenciado nos autos que o método contraceptivo que se buscava inserir na adolescente era, de fato, o **DIU hormonal**. Os réus, em defesa, argumentaram tratar-se de tentativa de implantação de DIU de cobre. Entretanto, conforme se pode observar no **termo de consentimento firmado por C., acostado dentre os documentos que instruem a inicial, bem como nas reiteradas petições direcionadas ao 3º Juizado da Infância e Juventude da Capital, firmadas inclusive pelo Hospital Materno Infantil Presidente Vargas, não houve dúvidas de que se tratava de um DIU hormonal (SIU-LNG)**. Essa circunstância denota que os réus sequer têm o controle exato da utilização dos dispositivos dentro de seus muros, o que demonstra a **URGÊNCIA** no deferimento da liminar.

E, em se tratando de DIU hormonal, restou incontroverso nos autos que o dispositivo não foi incorporado pelo SUS para implantação em adolescentes e, assim, **não pode ter sido oferecido à jovem por política do Sistema Único de Saúde**. Logo, resta evidente que o SIU-LNG ofertado à adolescente tratava-se, sim, de DIU hormonal ofertado pela Bayer S.A., em decorrência do convênio.

Isso porque, afora esta hipótese, existe no Município de Porto Alegre uma única política pública de saúde que disponibiliza o DIU hormonal à população, conforme prevista na Programação Anual de Saúde – PAS 2018, cujo teor passou por prévia análise do CMS, com o objetivo de atingimento de metas específicas para a **redução de sífilis congênita e para a redução da mortalidade infantil, voltada apenas para mulheres maiores de idade.**

Portanto, os fatos e os documentos acostados à inicial (em especial o termo de consentimento da adolescente C. para implantação de DIU hormonal) indicam, pois, que o caso concreto guarda relação com o pacto atacado na inicial. Qualquer outra hipótese, tratar-se-ia, em tese, de grave desvio de finalidade, no qual o

hospital público teria ofertado DIU hormonal à adolescente, proveniente de outra política pública, voltada apenas para redução de sífilis em mulheres maiores de idade.

**Assim, competiria aos réus comprovar, por meio de documentação formal, por qual política pública o DIU hormonal seria implantado em C., caso não decorrente do termo de cooperação. Desse ônus não se desincumbiram.**

Nesse contexto, andou mal a Juíza a simplesmente afirmar que o caso concreto não está relacionado ao termo de cooperação, sem ampla análise das circunstâncias.

**Em razão disso, em face da visível relação do caso concreto com o pacto, resta comprovada a URGÊNCIA no deferimento da liminar.**

#### **4. DO EFEITO SUSPENSIVO/ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL**

Dispõe o art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil que poderá o Relator, ao receber o Agravo de Instrumento, “*deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”.

*In casu*, todas as alegações possuem respaldo em provas documentais e no acima articulado, tudo a evidenciar o *fumus boni iuris*.

O risco de dano irreparável advém do fato de que, se os réus entenderem por executar o termo de cooperação, **adolescentes potencialmente receberão implantes de impedimento de gravidez com todos os vícios acima apontados**, em detrimento da correta informação de seus direitos sexuais e reprodutivos, e sem que tenham garantidos o acompanhamento médico e retirada do dispositivo a qualquer momento.

Requerem os agravantes, pois, **a concessão de efeito suspensivo.**

## **5. DO PEDIDO**

ANTE O EXPOSTO, a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul requerem:

- (a) o conhecimento do presente Agravo de Instrumento;
- (b) a concessão de efeito suspensivo/antecipação da pretensão recursal, com espeque no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para fins de, desde logo, **deferir** a antecipação de tutela;
- (c) o regular processamento deste recurso, nos termos do art. 1.019, incisos II e III, do Código de Processo Civil;
- (d) ao fim, seja provido o presente Agravo de Instrumento, para fins de reformar a decisão do Evento 121 – DESPADEC1, a fim de ser deferida a antecipação de tutela requerida na petição inicial, suspendendo-se a execução do termo de cooperação discutido nesta ação judicial.

Pedem provimento.

Porto Alegre, na data do evento eletrônico.

Atanasio Darcy Lucero Júnior  
Defensor Público Federal  
**Defensor Regional de Direitos  
Humanos/RS**

Fabiane Lontra  
Defensora Pública  
**Defensoria Pública do Estado do RS**

Larissa Rocha Ferreira Caon  
Defensora Pública  
**Defensoria Pública do Estado do RS**

Rodolfo Lorea Malhão  
Defensor Público  
**Defensoria Pública do Estado do RS**