

EXMO^(a). SR^(a). DR^(a) JUIZ^(a) FEDERAL DA ____ VARA FEDERAL DE NOVO HAMBURGO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seus Procuradores da República signatários, vem, perante Vossa Excelência, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, contra o **MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO CAÍ/RS**, pessoa jurídica de direito público, representada judicialmente pelo Prefeito Municipal, com endereço à Rua Marechal Floriano, 426, em São Sebastião do Caí/RS, pelo fatos e fundamentos a seguir alinhavados:

I. DOS FATOS

O Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS - GAPA, promoveu Representação perante o Ministério Público Federal com o fim de ser proposta Ação Civil Pública contra o Município de São Sebastião do Caí porque este ente público, por meio de seus representantes, estaria exigindo exames periódicos obrigatórios de saúde às pessoas que se dedicam ao comércio do sexo, em contrariedade ao que dispõe a Constituição Federal de 1988 e atos legislativos federais (DOC. 1).

Referem que essa conduta tem por base a Lei Municipal nº 2.068, de 10/07/98 (DOC. 2).

O jornal Zero Hora, no dia 15/07/98, publicou reportagem sobre os atos praticados pelo Município de São Sebastião do Caí no sentido de obrigar os profissionais do sexo a realizar de exame de HIV e DST (doenças sexualmente transmissíveis) com o fim de identificar se são portadores do vírus da AIDS ou de outras doenças (DOC. 3).

No mesmo periódico, no dia 16/07/98, há a informação de que “na próxima segunda-feira, 45 prostitutas que trabalham em São Sebastião do Caí vão ser trazidas em Kombis até Porto Alegre para fazer exames que identificam se elas são portadoras do HIV (DOC. 4). Outra reportagem sobre o mesmo assunto saiu no dia 19 de julho (DOC. 4).

Tal conduta do réu tem provocado fortes reações de entidades governamentais e não-governamentais que atuam na defesa dos direitos humanos e na prevenção e na proteção às vítimas da AIDS, cumprindo destacar o ofício do Coordenador Nacional de DST e AIDS do Ministério da Saúde, dirigido ao Prefeito Municipal de São Sebastião do Caí, sustentando a inconstitucionalidade da referida lei municipal e a ineficácia da testagem compulsória (critérios técnicos-científicos), bem como sugerindo a revisão das estratégias com a alocação dos recursos para programas educativos junto à população alvo da lei, sobretudo quanto ao fornecimento de preservativos (DOC. 6).

Cumprir destacar excerto do ofício: “Esta Coordenação, não recomenda o teste anti-HIV compulsório e indiscriminado. Esta testagem deve ser voluntária, acompanhada de orientação e aconselhamento com profissionais de saúde gabaritados, sob pena de ver os altos recursos financeiros despendidos para a testagem anti-HIV não obter o fim desejado. A testagem compulsória não tem critérios e o diagnóstico não é confiável, em função, sobretudo, do período denominado janela imunológica (período onde o anticorpo para o HIV não é detectado no organismo).

“Não existem mais as populações de risco”. Este é o entendimento atual da comunidade científica mundial, segundo afirma Agop Kayayan, representante da UNICEF no Brasil. Os chamados “comportamentos de risco” foram substituído por fatores de risco, representados pela pobreza, violência estrutural, baixa escolaridade, iniquidade de gênero, falta de acesso a serviços de saúde, etc. (DOC. 7). Há, portanto, um entendimento de que a diminuição dos casos de AIDS depende da intervenção do poder público nas causas destes fatores, além das necessárias campanhas educativas de prevenção.

“A triagem sorológica de HIV não pode prestar-se como instrumento para que a AIDS instale o seu abominável ‘apartheid’”. Esta conclusão do documento “Implicações Éticas da Triagem Sorológica do HIV”, de autoria do Programa

nacional de Controle de Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids, do Ministério da Saúde, que retrata a situação versada nos autos (DOC. 8).

Deve ser dito ainda que a aplicação desta lei contraria a próprio objetivo a que ela se propõe: a proteção da saúde pública. Face à janela imunológica, a apresentação de exame negativo não é garantia de inexistência de contaminação. Entretanto, pode levar a um relaxamento quanto ao uso dos métodos preventivos, como a camisinha.

Instalar-se-ia, caso aplicada a lei municipal sob questão, um apartheid no Município de São Sebastião do Caí em relação a um grupo social determinado, numa violação a diversas normas e princípios legais e constitucionais a seguir fundamentados.

II - DO DIREITO MATERIAL

1) HISTÓRIA DOS REGIMES LEGAIS DA PROSTITUIÇÃO NA FRANÇA

Existem três regimes jurídicos na normatização da prostituição: **Proibicionismo**., **regulamentarismo** e **abolicionismo**. Na Idade Média vigorava a proibição da prostituição, razão porque chamamos esse período de proibicionista. Essa fase foi sucedida pelo **regulamentarismo**, que se caracterizou, na França, por três pontos principais: a) a atividade de prostituição era restrita às casas de tolerância; b) as profissionais eram obrigadas a se inscrever em um registro na polícia de costume e a portar uma carteira específica; c) estavam sujeitas a privação de liberdade por uma simples decisão administrativa do policial comissário. Nesse país a Lei de 13 de abril de 1946 fechou as Casas de Tolerância e suprimiu a inscrição no registro, embora a lei de 24 de abril de 1946 restabelecesse a ficha sanitária e social. Essa lei foi regulamentada por um decreto de 5 de novembro de 1946, constituindo uma espécie de dossiê sanitário, obrigando esse profissionais a se submeterem a exames médicos periódicos e de declarar sua mudança de residência. Essa ficha sanitária foi extinta em 28/07/60 quando a França ratificou a "Convenção para a Repressão a abolição do tráfico de seres humanos e da exploração da prostituição, de 2 de dezembro de 1949". Trata-se da convenção que inaugurou o chamado regime abolicionista em relação à prostituição.

2. HISTÓRIA DOS REGIMES LEGAIS DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

O Brasil teve seu período regulamentarista com o Decreto nº 7223, de 21/06/35, por meio do qual cumpria à Delegacia de Costumes fiscalizar o meretrício, inclusive por meio de registros e carteiras obrigatórias para uso dos profissionais do

sexo. Merece ser destacado, porém, que o Brasil aderiu ao regime abolicionista com a promulgação da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio", ratificada em 5/10/51 e promulgada pelo Decreto nº 46.981, de 8/10/59 (DOC. 9).

Deve ser destacado que o Código Penal Brasileiro não pune a prostituição, que é uma atividade lícita, embora estatua a criminalização de atos correlatos, como o favorecimento da prostituição; o ato de manter casa de prostituição; o rufianismo e o tráfico de mulheres.

3. A CONVENÇÃO PARA A REPRESSÃO DO TRÁFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO E OUTROS ATOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS SOBRE PROSTITUIÇÃO

O Brasil é signatário de diversas convenções que determinam medidas contra o lenocínio e também a abolição de práticas discriminatórias contra os profissionais do sexo.

A Convenção Sobre Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, promulgada pelo Brasil em 20/03/84 (Decreto nº 89.460), determina que os Estados Partes tomem todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição das mulheres. A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 28, de 14/09/90, sendo promulgada pelo Decreto nº 99.710, em 21/11/90, compromete os Estados signatários a impedir a prostituição da criança ou sua exploração em outras práticas sexuais ilegais (art. 34).

Contudo, é de maior relevo e aplicação para a situação levada a juízo a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (DOC. 9), que, além de comprometer os Estados a adotar medidas contra a exploração da prostituição, protege as profissionais do sexo contra práticas discriminatórias e vexatórias do poder público. Diz o art. 6º: desta Convenção:

"Cada parte na presente Convenção convém em adotar todas as medidas necessárias para abrogar ou abolir toda lei, regulamento e prática administrativa que obriguem a inscrever-se em registros especiais, possuir documentos especiais ou conformar-se a condições excepcionais de vigilância ou de notificação as pessoas que se entreguem ou que se supõe entregar-se à prostituição"

A conduta do réu, que se sente autorizado por uma lei municipal, contraria o art. 6º da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, pois

estabelece condições excepcionais de vigilância sanitária às pessoas que se entregam à prostituição e as obriga a possuir documentos especiais, tal como o exame laboratorial negativo de HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis.

Ademais, esta lei estimula o lenocínio e as casas de prostituição, contrariando os arts. I e II desta Convenção.

4. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE IGUALDADE E DA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE

Os direitos inscritos no art. 6º da Convenção são direitos fundamentais incorporados à Constituição Federal de 1988 por força do § 2º do art. 5º.

Ademais, remetem aos direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, *caput*, da intimidade (art. 5º, X), que são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

A violação do princípio da igualdade está na submissão das prostitutas a condições excepcionais de vigilância, somente elas, como se fossem as únicas responsáveis pela disseminação do vírus da HIV, o que contrariaria todas as evidências científicas e o bom senso.

O Supremo Tribunal Federal tem, amiúde, aplicado o princípio da intimidade, bem como da intangibilidade do corpo humano, em diversas decisões, pedindo vênias para transcrever as ementas das decisões mais paradigmáticas:

“Ementa: I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha-, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Súms. 210 e 448).

II. Constrangimento ilegal: submissão das operarias de indústria de vestuário à revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então (unânime, RE-160222 / RJ, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 01-09-95, p.27402).”

“Ementa: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU “DEBAIXO DE VARA”. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, “debaixo de vara”, para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos (Unânime, HC-71373 / RS, Relator Ministro FRANCISCO REZEK, DJ de 22-11-96, pp. 45686, Tribunal Pleno)”.

Há de se referir ainda que todas as ações e serviços de saúde estão subordinados aos princípios do Sistema Único de Saúde, regulado pela Lei 8080/90.

Os atos aqui atacados ofendem no mínimo dois princípios enunciados na Lei 8080/90: “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral” (art. 7º, III) e “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie” (art. 7º, IV).

Convém ainda referir que, na linha dos princípios acima analisados, o Srs. Ministros da Saúde e do Trabalho editaram a Portaria Interministerial nº 869, de 11/08/92, proibindo, no âmbito do Serviço Público Federal, a exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida, tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde (DOC. 10).

Ainda deve ser destacado os considerandos desta Portaria, em perfeita aplicabilidade ao caso concreto:

“considerando que as medidas para o controle da infecção são a correta informação e os procedimentos preventivos pertinentes;

considerando que a solidariedade e o combate à discriminação são a fórmula de que a sociedade dispõe para minimizar o sofrimento dos portadores do HIV e das pessoas com AIDS;

considerando que o manejo dos casos de AIDS deve ser conduzido segundo preceitos de ética e do sigilo”.

III - DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Segundo o art. 1º da Lei 7.347/85, com a redação dada pelo Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor, a ação civil pública visa dar proteção jurisdicional ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e **qualquer outro interesse difuso e coletivo**. No mesmo sentido, ou seja, ampliando o rol de conteúdo da ação para qualquer direito difuso e coletivo, está o art. 129, III, da Constituição Federal

IV - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A -Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função institucional de promover ação civil pública para a proteção de **quaisquer** interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

No mesmo sentido a Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, que estabelece a competência do Ministério Público da União para propor ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

V - INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL

A partir da Constituição Federal todas as ações e serviços públicos de saúde estão dentro do Sistema Único de Saúde, que está regulado, em suas linhas básicas, pela Lei 8080, 19/09/90.

Com a descentralização, um dos princípios do SUS, os Municípios assumem paulatinamente a execução das ações de saúde antes monopolizadas pela União.

Entretanto, a maior parte das verbas continua a ser destinada pela União Federal, sendo exemplo o Programa de Atenção Básica - PAB, que são valores destinados exclusivamente a ações de atendimento básico e de prevenção.

Considerando a grande probabilidade dos recursos a serem usados pelo Município de São Sebastião de Caí serem federais, uma vez que na Lei Municipal 2068 não está prevista a fonte orçamentária, possui a União evidente interesse jurídico na demanda.

Gize-se que, por se tratarem de verbas federais, a lei confere ao Ministério da Saúde, por meio do Sistema Nacional de Auditoria, a fiscalização da aplicação destas verbas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que :

“EMENTA: - Recurso extraordinário.

2. Ação penal. Crime de peculato, em face de desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde - SUS. 3. A competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em Repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados. 5. Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal nº 8080, de 19.09.1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido, para reconhecer a competência de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo envolvimento de ex-Secretário estadual de Saúde” (RECR-196982 / PR, Relator Ministro NERI DA SILVEIRA, DJ DATA-27-06-97 PP-30247 EMENT VOL-01875-09 PP-01779, Tribunal Pleno).

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CRIMINAL. CONVENIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DESVIO DE RECURSOS. AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA. EM SE TRATANDO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS POR FORÇA DE CONVÊNIO E CUJA APLICAÇÃO SE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE MINISTERIAL (LEI 8.080/90, ART. 33, E PARÁGRAFO 4.), O PROCESSO-CRIME POR MALVERSAÇÃO COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL (CC 0008345 UF:SP ANO:94 RIP:00009666, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, DJ DATA:19/08/1996 PG:28423, RELATOR: MINISTRO JOSÉ DANTAS, DECISÃO: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO CONFLITO E DECLARAR COMPETENTE O SUSCITADO, JUÍZO FEDERAL DA 2A. VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIARIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. VEJA: HC 72673, (STF).

VI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A norma que confere à Justiça Federal competência para processar e julgar a presente causa tem sede no inciso III do art. 109 da Constituição Federal:

“Aos juízes federais compete processar e julgar:
(...)”

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

A doutrina e a jurisprudência tem entendido que a expressão tratado inclui a convenção internacional. Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS PROMOVIDA NA CAPITAL DO ESTADO PELA PROCURADORIA DA REPUBLICA COMO INSTITUIÇÃO INTERMEDIÁRIA DE QUE TRATA A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE PARA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS NO ESTRANGEIRO. DECISÃO QUE DECLINA PARA A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO PARA GARANTIR A COMPETÊNCIA FEDERAL (DECISÃO de 28-11-1989, :AG nº. 0416659, ANO:89, UF:PR, DJ de 20-12-89, Relator: JUIZ VOLKMER DE CASTILHO).

Gize-se ainda que o crime de tráfico de mulheres é de competência da Justiça Federal por força da mesma convenção que fundamenta esta causa:

Ementa: PENAL. TRÁFICO DE MULHERES, CP-40, ART-231. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO AO TRAFICO DE MULHERES E CRIANÇAS DE "LAKE SUCESS", USA, 1947, APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO 7/50 (DLG-7/50).

CONSUMA-SE O CRIME PREVISTO NO ART-231 DO CP-40, CUJA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR E DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A PROMOÇÃO OU FACILITAÇÃO DE SAÍDA DE MULHER PARA O EXTERIOR, A FIM DE EXERCER A PROSTITUIÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE QUE ELA VENHA EFETIVAMENTE, A EXERCER O MERETRÍCIO (TR4, RIP:04103822, DECISÃO de 25-06-1996, ACR NUM:0410382, ANO:96, UF:PR, APELAÇÃO CRIMINAL, DJ de :17-07-96 PG:049296, Relator JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS).

Por fim, a competência da Justiça Federal firma-se pela presença da União Federal como interessada no presente feito.

VII -DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Requer-se a antecipação total da tutela, com fulcro no art. 273 do CPC c/c art. 12, da Lei nº 7.347/85, eis que presentes os pressupostos ensejadores de tal decisão.

A verossimilhança do direito encontra fundamento nas razões expostas anteriormente, cabendo aqui, resumidamente, elencá-las: 1º) violação do art. 6º da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio; b) violação dos princípios enunciados nos incisos III e IV da Lei 8080/90; c) violação dos direitos fundamentais à igualdade, à intimidade, à integridade corporal, bem como da dignidade humana.

O *periculum in mora* está patenteado na medida em que, conforme noticiado pela imprensa (documentos em anexo), é iminente a realização dos atos atacados pelo poder público municipal de São Sebastião de Caí, e também porque a ofensa perpetrada à dignidade humana do grupo a ser protegido causa um dano irreparável.

VIII - DO PEDIDO FINAL

Ao final, requer-se:

- a) a citação do réu, na pessoa de seu Prefeito Municipal;
- b) a intimação da União Federal para que diga se tem interesse na causa e venha a integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo;
- c) a intimação da União Federal para que informe quais os recursos e que título (PAB ou outros convênios) foram recebidos pelo Município de São Sebastião do Caí por meio do Fundo Nacional de Saúde.
- d) seja oficiado ao Sr. Prefeito Municipal de São Sebastião do Caí, no endereço descrito na folha 1 desta exordial, para fins de cumprimento da antecipação da tutela.
- e) seja julgada procedente a ação para **condenar** o Município de São Sebastião do Caí à obrigação de não fazer, determinando que este ente público não submeta, diretamente ou por meio de terceiros, as pessoas que se entregam ou que se supõe entregar-se à prostituição, a exames de saúde para diagnóstico de HIV e DST, e não exija destas pessoas a apresentação dos resultados destes exames.
- f) Sucessivamente, no caso de negado provimento ao pedido acima (d), **condenando** o Município de São Sebastião do Caí à obrigação de não fazer, determinando que este ente público não utilize recursos recebidos da União Federal

na realização de exames de saúde, para diagnóstico de HIV e DST, nas pessoas que se entregam ou se supõe entregar-se à prostituição.

g) fixar, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.347/85, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por pessoa submetida a exames obrigatórios de saúde, em desfavor do Município de São Sebastião do Caí, pela inobservância das obrigações a si impostas nos itens precedentes.

Prova-se o alegado com os inclusos documentos, e protesta-se pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais, para fins legais, uma vez que seu valor é inestimável.

Termos em que
pede deferimento.

Porto Alegre, 20 de julho de 1998.

Paulo Gilberto Cogo Leivas
Procurador da República

Maria Valesca De Mesquita
Procuradora da República

Fábio Bento Alves
Procurador da República e
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão

ROL DOS DOCUMENTOS:

doc. 1) Representação do GAPA

doc. 2) Lei nº 2068, do Município de São Sebastião do Caí

- doc. 3) notícia do Jornal Zero Hora, de 15/07/98
- doc. 4) notícia do Jornal Zero Hora, de 16/07/98
- doc. 5) notícia do Jornal Zero Hora, de 19/07/98
- doc. 6) Ofício nº 157 GAB/CN-DST e AIDS/SPS/MS
- doc. 7) documento do Ministério da Saúde
- doc. 8) artigo do Boletim dos Direitos Humanos e AIDS
- doc. 9) Decreto nº 46.981, de 8/10/59
- doc. 10) Portaria Interministerial nº 869, de 11/08/92, dos Ministros da Saúde e do Trabalho