



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Parecer jurídico número 284 /2022

Ementa: Projeto de Lei – “Direito a Acompanhante a pessoa portadora de deficiência auditiva, gestante ou que tenha sido vítima de violência doméstica”– i) **Processo Legislativo** : Vício de Iniciativa - Ausência - Política Pública – Rito das Leis Ordinárias **2) Mérito: Políticas Públicas** – Diálogos Institucionais – Debate Público - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana– Densificação da Isonomia em sua acepção Material – Direito a **Saúde** - **Livre Mercado de Ideias** – Teoria da **Ação Comunicativa** – Constitucionalismo Fraternal - **Doutrina** – Procedimentalismo Deliberativo - Construção coletiva das decisões públicas fundamentais - Competência Municipal – Direitos Humanos e Fundamentais - Diferença entre **sexo e Gênero** – Lei Federal 13984/2020 e Lei Estadual 16.659/18- Objetivo 5 da **Agenda 2030 da ONU** – Juízo **positivo** de Convencionalidade, Constitucionalidade e Legalidade da proposição

I. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 112 -L/22, de lavra do ínclito e digníssimo vereador José Alexandre Pierroni Dias e que conta com a seguinte redação:

Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência auditiva ou surda, que esteja gestante ou seja vítima de violência doméstica ou sexual, internada, ou em observação em unidade integrante da rede municipal de saúde, o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, ainda que decretada calamidade pública, estado de sítio, estado de defesa ou emergência em saúde pública.

§ 1º Compete ao órgão ou à instituição de saúde proporcionar condições adequadas para a permanência do acompanhante junto à pessoa com deficiência auditiva ou surda em tempo integral.

§ 2º Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito.

§ 3º Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 2º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

§ 4º O acompanhamento deverá ser permitido durante todo o tempo em que o paciente estiver no local de atendimento.

§ 5º O direito ao acompanhamento estabelecido no caput não exime a instituição de saúde da obrigatoriedade de disponibilizar a todas as pessoas com deficiência, em especial àquelas com deficiência auditiva, os meios de comunicação adequados e acessíveis para a sua devida informação e esclarecimentos sobre a sua condição de saúde e as circunstâncias existentes durante os procedimentos e serviços prestados.

Art. 2º O hospital e pronto atendimentos integrantes da rede municipal de saúde deverão capacitar os profissionais de saúde e a equipe técnica para receber pacientes com deficiência auditiva ou surdos, bem como prover todos os meios de comunicação capazes de garantir o acesso à informação em formato acessível.

Parágrafo único. A capacitação a que se refere o "caput" pode ser feita por meio do ensino da Língua Brasileira de Sinais, sem prejuízo da contratação de profissionais intérpretes de Libras e de utilização de texto escrito.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação oficial.

Vieram os autos para análise acerca de sua constitucionalidade e legalidade.

II. DOS FUNDAMENTOS PROPEDÊUTICOS

A análise e compreensão do presente projeto de lei perpassa a prévia abordagem do papel do Parlamento - e de sua atuação - no seio da complexa estrutura inerente a Teoria da Separação dos Poderes.

O estudo aqui entabulado também necessita, para seu pleno entendimento, da prévia abordagem de um dos principais corolários da referida Teoria, notadamente, o sistema de Freios e Contrapesos.

Anoto, nas primeiras linhas desse parecer, que a construção dogmática da Separação de Poderes enquanto Teoria remonta as obras de Montesquieu¹ e John Locke², consagradas

¹ **MONTESQUIEU**, C.S. O Espírito das Leis. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

² **LOCKE**, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

em todas as Cartas constitucionais dos séculos XVIII e XIX por força do artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Seguindo, e de modo muito geral, pode-se dizer que a separação dos poderes pretende, a um só turno, limitar e combater a concentração de poder, e a natural tendência "absolutista" que ocorre quando há o exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas.

Seu predicado essencial repousa no equilíbrio e estabilidade entre os Poderes já que o sistema democrático e politicamente equilibrado destina-se a evitar que as prerrogativas de cada um dos poderes venha a ser usurpada ou violada por outro deles, ainda que não se chegue a caracterizar submissão política de um sobre o outro.

E sendo cada um dos poderes independentes e autônomos, a chave conceitual que deve servir de filtro, e critério, para observar o presente projeto de lei é a noção de autonomia que nos foi bem exposta pelos "*founding fathers*"³ Jay, Madison e Hamilton nos artigos federalistas, originalmente publicados em 1787-1788 sob o codinome PUBLIUS⁴.

Com efeito, deve-se lembrar que pela clássica concepção da teoria política, a função executiva se caracteriza pelo primado da **aplicação** da força pública (e da autoridade que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico) no escopo de assegurar a vigência e coatividade que tornam a Constituição Federal, Lei e o direito verdadeiras **normas de conduta** cuja observância é obrigatória já que, se assim não fosse, os textos normativos se resumiriam a uma "folha de papel"⁵.

A função legislativa nessa histórica construção, ao contrário, tem como ponto central o poder de **decidir** sobre o modo pelo qual a força pública será empregada.

Nessa perspectiva, a participação do Legislativo na condução dos negócios públicos encetados pelo Poder Executivo insere-se nas dimensões racional e representativa⁶ do sistema democrático.

³ Alexander Hamilton, John Jay e James Madison são tratados pela historiografia e pela doutrina majoritária como verdadeiros "pais fundadores" do sistema constitucional norte americano porque os artigos federalistas por eles escritos foi prévia, e essencial, a aprovação da Constituição Norte Americana, no ano de 1788, por parte das outrora Colônias. Tal obra consistia num ensaio sobre a Constituição Federal norte-americana e era formada por 85 artigos publicados originariamente em diversos jornais de Nova York, iniciando no *Independent Journal*, em 27 de outubro de 1787.

⁴ O inteiro teor dos artigos federalistas pode ser consultado na seguinte obra: **MADISON**, James; **HAMILTON**, Alexander; **JAY**, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁵ A obra que enxerga a Constituição e o sistema de Leis como "folhas de papel", porque fruto dos "fatores reais" de poder, foi pensada por Ferdinand Lassale e pode ser consultada pela seguinte referência: LASSALE, Ferdinand. *Qué es una constitución?* Trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

A dimensão representativa da atuação parlamentar tem como elemento central o voto popular e a legitimidade que o sistema democrático lhe confere para, dentre suas finalidades, controlar e examinar os atos do Executivo.

Já a dimensão racional, também inserida na atuação parlamentar, consiste, em linhas muito gerais, no direito do Legislativo examinar e escrutinar as razões veiculadas pelos detentor do Executivo para justificar seus atos a frente do poder público, e criticá-los, se for o caso.

Dentro da mesma análise, responder acerca tanto da constitucionalidade ou não do projeto de lei aqui estudado quanto de sua convencionalidade e ainda de sua legalidade engloba, ainda, o estudo do conceito da Autonomia conferida a cada um dos Poderes da República.

E de modo muito resumido tem-se que sua Autonomia consiste num conjunto de posições jurídicas ativas, apto a qualificar a liberdade de cada um desses centros de poder, que **instrumentaliza a realização** dos **designios institucionais** de cada uma das instâncias políticas.

A autonomia é precisamente entendida como um verdadeiro poder de escolha e - de decidir livremente - dentro de um espaço que tenha sido razoavelmente demarcado, consideradas as possibilidades juridicamente previstas para tanto.

Logo, o que se deve aferir é se o projeto de lei densifica, e se insere, no papel fiscalizatório do Poder Legislativo ou se, ao revés, tal proposição diminui, amesquinha e menoscaba de modo injustificado algum espaço de livre atuação do Executivo.

Obviamente, competiu a Constituição da República desenhar as linhas mestras e centrais da atuação de cada Poder e, igualmente, a principiologia que legitima tanto aquilo que deve ser feito quanto os limites da atuação de cada um.

Acrescente-se que a concretização dessa intrincada relação entre o Executivo e o Legislativo não se dá por meios belicosos mas pela via dos **diálogos institucionais**⁷ entre ambos, já que a todo tempo formam-se rodadas de deliberação entre um e outro poder

⁶ A construção acadêmica que explicita os aspectos racional e representativo do regime democrático é exposta na seguinte obra: **BARROSO**, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.

⁷ A doutrina dos diálogos institucionais possui como referência bibliográfica no Brasil as seguintes obras:

. **MENDES**, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011;

. **BRANDÃO**, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 89/117.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

onde não há hierarquia, vencedores, vencidos e tampouco a palavra final sobre determinada questão.

Assim, os diálogos entre Executivo e Legislativo são parametrizados em 1º(primeiro) lugar pelos **objetivos constitucionais**, entendidos como um verdadeiro estado ideal de coisas a ser alcançado pela atuação de todos os poderes da República, valendo lembrar que a enumeração dessas missões constitucionais é feita de modo exemplificativo no art.3 da CF.

Igualmente, os diálogos institucionais entre Executivo e Legislativo também se orientam pelos **Princípios Constitucionais**, que funcionam como **núcleo básico** de significação que legitima todas as disposições constitucionais e legislativas por nós conhecidas.

A dignidade, em uma leitura muito breve, é entendida como a constatação de que a pessoa humana é **fim em si mesma**, dotada de valor e proteção tão somente por sua condição de ser humano.

Essa 1ª(primeira) percepção da dignidade assenta-se, então, na **regra do reconhecimento** de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção, sem distinções de qualquer natureza.

Na leitura dessa primeira linha de entendimento da dignidade tem-se que cada um só detém as posições jurídicas ativas que aceita para os outros.

Logo, cada um é sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito porque nessa leitura a dignidade repousa na exigência de respeito à dignidade do outro como condição da dignidade própria.

A dignidade garante, então, que a pessoa humana não funcione como meio para alcançar fins a ela estranhos, conforme lições de *Immanuel Kant*⁸, estando o ser humano alocado como o **Epicentro** da **ordem jurídica**.

A dignidade humana pauta-se tanto numa perspectiva Ontológica (Kantiana), decorrente da própria condição de ser humano, quanto num viés Relacional/Comunicativo e que só assume relevo num contexto de intersubjetividade de relações humanas.

Essa percepção da dignidade se extrai da obra de **Hannah Arendt**⁹.

Já o Princípio da Isonomia é dotado de duplo aspecto consoante construção placitada pela doutrina de Ingo Sarlet¹⁰.

⁸ **KANT**, Immanuel. *Crítica da Razão pura*. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

⁹ **ARENDT**, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Forense universitária: Rio de Janeiro, 2010.

¹⁰ **SARLET**, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2001.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

A 1ª(primeira) face desse Princípio engloba a perspectiva do ***direito à igualdade*** formal (ou na lei) resumido na ideia de que, independentemente de fatores como a origem, raça, religião ou origem, o legislador deve prever idêntica resposta jurídica (consequente) para todos que encontrem-se nas mesmas condições (ou situação antecedente).

Nessa faceta, tem-se que diante de situações fático e juridicamente equivalentes deve-se coibir a concessão de privilégios injustificados tanto na formulação quando da aplicação da lei.

Essa acepção da Dignidade pressupõe que os indivíduos com características semelhantes estejam sujeitos, nos termos da lei, a iguais situações ou resultados jurídicos, ***impedindo-se*** que se possa criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas.

Conclui-se, então, que a isonomia formal desconsidera eventuais desequilíbrios existentes no mundo dos fatos e das relações jurídicas.

Já a 2ª(segunda) perspectiva desse Princípio situa-se na ***isonomia material*** e que possui como ***premissa filosófica a noção de*** Justiça Distributiva de Aristóteles¹¹.

E no âmbito da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA a isonomia material possui, dentre seus mais diversos marcos históricos para fins de estudo, os precedentes firmados nos casos i) Plessy vs. Ferguson¹² (163 U.S 537 1896), ii) *Brown x Boardy Education* (1954)¹³ bem como o caso iii) *Bakke v. Regents of the University of California* ¹⁴ (2003).

A isonomia material lastreia-se nas ideias fundamentais tanto da ***Distribuição*** equitativa de oportunidade de participação nos bens sociais quanto do ***reconhecimento da identidade*** e do valor e aberto a inclusão daqueles outrora excluídos

¹¹ **ARISTÓTELES**, *Ética à Nicômaco*. Brasília: Editora UnB, 2011.

¹² De modo muito resumido pode-se dizer que nesse precedente a Suprema Corte dos EUA discutiu a isonomia no debate sobre o ódio racial coletivo e difuso tendo concluído que, naquele período histórico, a Constituição dos EUA admitia que entre negros e brancos era admitida a segregação e a imposição compulsória de distintos espaços de convivência coletiva entre os membros de cada uma dessas raças.

¹³ O Caso *Brown vs Board Education* é considerado por boa parte da doutrina estrangeira como caso mais importante já apreciado pela Suprema Corte dos EUA. Nele o ínclito advogado Thurgood Marshall sustentou que a 14ª Emenda da Constituição dos EUA garantia a dessegregação, e assim a impossibilidade de se excluir os negros de espaços públicos e privados de convivência coletiva, sendo tal precedente relatado pelo eminente Ministro da Suprema Corte dos EUA Earl Warren (período em que a jurisprudência da corte apresentou consideráveis avanços em temas ligados aos direitos humanos, civis e políticos da população negra).

¹⁴ No referido precedente, a Suprema Corte dos EUA permitiu que a raça fosse um dos vários fatores na política de admissão em faculdades, tendo tal julgamento fortalecido o debate sobre as ações afirmativas destinadas a viabilizar o ingresso na universidade de grupos historicamente vulneráveis.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

segundo o paradigma da fraternidade, em acepção pelo igual respeito e consideração, valorando-se igualmente o paradigma da diversidade.

Aqui, então, a Igualdade material impõe ao Estado prestação de deveres positivos, a produzir uma intervenção na dinâmica social e nas relações políticas e econômicas estabelecidas na coletividade.

É que, constatada a existência de um sem número de situações jurídicas violadoras dos mais diversos direitos fundamentais, devem ser adotadas técnicas de compensação e nivelamento de oportunidades, em determinados contextos, para com aqueles que apresentem-se em situações objetivamente díspares decorrentes de cenários estruturalmente desequilibrados.

Deve, então, haver **justificativa objetiva e razoável**, de acordo com **critérios e juízos valorativos** genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida.

Nesse cenário, então, o princípio da igualdade autoriza a realização de determinado tratamento discriminatório, a ser considerado legítimo quando concorrerem os seguintes fatores, notadamente a existência de um a) **discrímen** (entendido como fator de diferenciação) erigido pela norma coincidir com valores prestigiados pelo sistema jurídico constitucional (**discrímen normativo**) e quando a b) **desigualdade** concretamente proclamada esteja racional e abstratamente de acordo com esses valores (**discrímen fático**).

Será constitucionalmente legítimo fator de diferenciação quando nele houver um nexo de adequação entre o tratamento desigual e uma finalidade legítima a ser atingida por esse meio já que classificações de indivíduos apenas são justificáveis quando se baseiam em aspectos relevantes, empiricamente relacionados ao propósito da norma.

O princípio da isonomia exige uma investigação sobre **(i) o modo** como os grupos beneficiados ou prejudicados são classificados (ii) o objetivo que se pretende alcançar a partir dessa classificação.

Viola, então, a Isonomia quando ocorrer uma desigualdade que NÃO se justifique no plano do respeito a diferença já que o tratamento desigual deve estar diretamente ligado ao **motivo de sua necessidade**.

Afinal, qualquer tratamento discriminatório só é válido se e unicamente se fundado em uma razão muito valiosa, sob pena de converter-se em verdadeira injustiça e tirania.

A propósito, aqui cabe a inserção do conceito jurídico de discriminação, trazido por Roger Raupp Rios¹⁵, que, baseado em documentos internacionais, diz ser

¹⁵ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 20.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar ao reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública

Pondere-se que diversos documentos Internacionais vedam a adoção de práticas discriminatórias ilícitas e abusivas a exemplo da **i) Declaração Universal** dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, ii) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); iii) o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, de 1966 e o iv) o Pacto de **San José da Costa Rica**, também denominado Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Não se perca de vista, também, que a isonomia material é um **direito humano**.

Igualmente, e em homenagem a relevância social e humana do projeto aqui analisado devo dizer que ele ainda é afeto aos direitos fundamentais da pessoa humana em situação de rua.

Pondero que os direitos fundamentais também podem ser entendidos como todas as posições jurídicas que, por seu **conteúdo e significado**, constituem verdadeiro espelhamento e assim, corolário e derivação da cláusula de tutela da dignidade humana, ainda que não tenham assento na constituição formal.

Deve-se, ainda, lembrar que os direitos fundamentais possuem uma feição subjetiva porque que atribuem posições jurídicas de vantagem a seus titulares, possibilitando ao indivíduo (sujeito) obter a satisfação de seus interesses juridicamente protegidos.

Nessa caminhada, e sendo a saúde um direito fundamental atribuído a qualquer cidadão, deve-se lembrar que sua satisfação cria deveres para o Estado.

Isso porque quando se analisa um direito fundamental, deve-se pensar quem será obrigado, ou seja, **a quem ele é oponível** já que qualquer direito fundamental pode dizer respeito tanto a direitos de **proteção** quanto a exigência de **prestação** por parte do **indivíduo** em face do **poder público** (perspectiva **subjetiva**).

Dito de outro modo: O fato do Constituinte prometer ao cidadão direitos fundamentais garante ao cidadão igualmente o direito de exigir medidas do Estado para a criação de condições materiais e de procedimentos que garantam sua conservação e existência livre.

Acrescento, ainda, que a Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais também é conceituada por Guilherme Peña de Moraes¹⁶ como a provisão legal de direitos prestacionais em benefícios dos cidadãos dependem da atividade mediadora dos poderes públicos.

¹⁶ Essa construção vem explicitada na seguinte obra: **MORAES**, Guilherme Braga Peña de. Direito constitucional: teoria da constituição. Editora Lumen Juris, 2003.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais impõe ao Estado o *dever de tutela, observância e proteção* já que a leitura desses direitos sob esse prisma traduz a obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição da República.

Sublinho ainda que dentre outros Princípios Constitucionais no bojo da CF e afetos ao tema agora em estudo está o Princípio da Fraternidade cuja consagração dogmática deve-se a Carlos Ayres Britto¹⁷ e Reynaldo Soares da Fonseca¹⁸.

Com efeito, a Constituição Federal, faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana alguns de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º) justamente porque a Carta da República tem por objetivos fundamentais a erradicação da marginalização, da pobreza, da miséria, da exclusão e de todos os fatores que fazem com que a pessoa humana não esteja incluída, aceita e integrada ao ambiente social.

O Escopo constitucional destina-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º).

Lembre-se que toda essa configuração da sociedade pensada pelo Constituinte tem por perspectiva a construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da Constituição da República caracteriza como 'fraterna.

Em brilhante obra sobre o tema Ayres Britto¹⁹ vai dizer que:

A Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida.

Enxerga-se, então, que a fraternidade propugna um verdadeiro diálogo e também um balanceamento, equilíbrio e harmonização entre os direitos individuais e os direitos coletivos criando, assim também, um verdadeiro cotejo entre aquilo que interessa apenas ao cidadão quando analisado num conjunto mais amplo, na perspectiva das zonas de interesse que afetem a toda coletividade.

Daniel Sarmiento²⁰ bem explica o Princípio da Fraternidade ao dizer que

¹⁷ **BRITTO**, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98.

¹⁸ **FONSECA**, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade: Seu Resgate no Sistema de Justiça*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

¹⁹ **BRITTO**, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Na verdade, a solidariedade [aqui também é possível referir-se à fraternidade] implica reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irredutível ao todo, estamos também juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum. Ela significa que a sociedade não deve ser um locus da concorrência entre indivíduos isolados, perseguindo projetos pessoais antagônicos, mas sim um espaço de diálogo, cooperação e colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais

E analisando as obras doutrinárias sobre o tema, vê que o Constitucionalismo Fraternal promove uma releitura dos objetivos da Constituição da República a partir de 03 (três) paradigmas, notadamente; a) Uma dimensão política: construir uma sociedade livre; b) Uma dimensão social: construir uma sociedade justa; c) Uma dimensão fraternal: construir uma sociedade solidária.

O STF, aliás, já valeu-se do Princípio da Fraternidade para interpretar a Constituição, como se extrai dos seguintes julgados: HC 146897, Min. Ricardo Lewandowski, DJe 29/11/2017; HC 188.380, Min. Barroso, DJe 14/08/20; HC 187.305, Min. Cármen Lúcia, DJe 23/06/20; RHC 192831, Min. Alexandre de Moares, DJe 29/10/20; HC 94163, Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 02/12/2008.

Trago, ainda, a noção de solidariedade social, entendida um dever maior de todos aqueles que compõe a comunidade política de contribuir para a melhor gestão das políticas de saúde e de assistência social já que a efetivação dos direitos fundamentais que propugnam o abrigo a todos aqueles que não tem condições de fazê-lo por seus próprios meios é dever de todos os cidadãos.

É dizer: A Solidariedade é categoria jurídico-constitucional que impõe verdadeira responsabilidade compartilhada e coletiva de todos que se tornam corresponsáveis pela realização dos direitos fundamentais daqueles que, por suas próprias forças, não conseguiram se incluir no corpo social posto que cada um desses não incluídos é pessoa igual a todos os demais.

Não se perca de vista, também, que os Princípios da Dignidade Humana, da Isonomia, da Fraternidade e da Solidariedade Social consagram, como não poderia deixar de ser, verdadeiros ***direito humanos***, protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Lembre-se que entre tais Princípios são ***equiprimordiais*** e ***cooriginais à Carta Constitucional*** e a verdadeira origem comum, mútua, simbiótica, de retroalimentação e complementação que há entre debate público, democracia e informação no âmbito do ***procedimentalismo discursivo*** é primorosamente exposta na obra do brilhante *Jurgen Habermas*²¹ em sua ***Teoria da Ação Comunicativa***.

²⁰ **SARMENTO**, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006., p. 295.



Analisadas, então, todas as premissas dogmáticas e convencionais necessárias ao estudo do projeto de lei, passa-se ao estudo do processo legislativo que antecede a abordagem de seu conteúdo.

III. DO PROCESSO LEGISLATIVO

Início esse tópico lembrando que o devido processo legislativo é uma derivação, um corolário e assim uma verdadeira faceta, da Cláusula Constitucional do devido processo legal cujas origens remontam a Magna Carta Inglesa, pelos idos de 1215.

A rigor, o devido processo legislativo é uma **garantia, do parlamentar e do cidadão** inscrita na cláusula do substantive *due process of law* (art. 5º, LIV, da CF/88), porque envolve a correta e regular elaboração das leis.

Sublinhe-se que existe um verdadeiro Direito Fundamental ao ***Devido Processo Legislativo*** e que pode ser sintetizado no direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferências, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucional e convencionalmente determinados.

O direito ao devido processo legislativo é, então, um exemplo de direito fundamental de titularidade difusa, não constituindo um direito subjetivo de um ou outro parlamentar, ao menos no que se refere à regularidade do processo de produção das leis. Tal direito, ao contrário, funciona simultaneamente como um direito de defesa e como um direito à organização e ao procedimento.

Nessa linha, e na medida que o devido processo legislativo constitui-se numa cláusula constitucional tem-se que o processo legislativo - enquanto modo de realizar a produção de normas jurídicas - pode ser entendido como o conjunto de atos necessários a produção de uma norma jurídica em sentido amplo.

Apenas para que não pare dúvida, para fins de conceituação de como é formado o ordenamento jurídico, adota-se aqui a premissa de Valério Mazzuoli²², sintetizada na ideia de que normas que não sejam formal ou materialmente constitucionais podem ocupar na hierarquia normativa - entendida como a **pirâmide de Kelsen**²³ - a posição supralegal (situadas em nível inferior a da Constituição mas acima da lei).

²¹ A Teoria da Ação Comunicativa vem bem exposta e desenvolvida na seguinte obra: **Habermas**, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta, 1998.

²² A Construção do conceito de normas supraleais consta da seguinte obra: **MAZZUOLI**, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

²³ A explicação sobre a hierarquia entre as normas jurídicas e a "pirâmide de Kelsen" consta da seguinte obra: **DE MORAES**, Guilherme Braga Peña. *Direito constitucional: teoria da constituição*. Editora Lumen Juris, 2003.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

E em nível inferior as normas supralegais encontram-se as Leis em sentido estrito (cuja tramitação se dá entre Executivo e Legislativo segundo o procedimento para elas previsto) que, por sua vez, tem em outro degrau inferior as normas infralegais.

Lembre-se que a obrigatoriedade de legislar dada matéria sob o formato de lei complementar decorre de **juízo de ponderação específico** realizado pelo texto constitucional derivado do **sopesamento** entre o princípio **democrático**, de um lado, e a **previsibilidade e confiabilidade** necessárias à adequada normatização de questões de especial relevância econômica, social ou política já que em dadas circunstâncias há a necessidade de se mitigar a influência das maiorias parlamentares circunstanciais no processo legislativo referente a determinadas matérias.

Entretanto, e quando ausente expressa menção constitucional nesse sentido, não cabe ao legislador submeter outras matérias a votação por meio desse instituto jurídico, exatamente porque ampliação da reserva de lei complementar **restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo** desenhado pela Constituição Federal.

Dito isso, tem-se que a matéria em análise encontra-se sujeita a **reserva de lei complementar**, o que se afirma por 02 (dois) fundamentos jurídicos distintos.

O 1º(primeiro) fundamento se extrai a partir da interpretação do art.47 da CF que traz duas espécies de quórum: o de instalação e o de deliberação.

Veja-se, ademais, que **quórum** não se confunde com **maioria** porque enquanto o primeiro tem o significado ligado a exigência de que haja a presença mínima de parlamentares para a sessão ter início e poder deliberar eficazmente, o sentido atribuído a maioria liga-se a QUANTIDADE de votos proferidos, atendido o quórum exigido para a sessão.

A Constituição Federal fornece exemplos de espécies de **quórum qualificado** em função da maioria sendo que, a luz dos exemplos por ela fornecidos, a maioria qualificada é gênero que compreende **3(três) espécies**, notadamente; i) maioria absoluta, ii) maioria por 2/3(dois terços) e iii) maioria por 3/5(três quintos).

Assim, nos artigos 97, 60 e 51 da CF encontra-se o seguinte exemplo: maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Já a Emenda Constitucional necessita do voto de 3/5(três quintos) de cada Casa Legislativa para ser aprovada sendo, ainda, necessários os votos de 2/3(dois terços) dos parlamentares para que haja autorização para a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado.

E se o quórum de aprovação das Leis Ordinárias exige maioria simples de votos (embora deva haver maioria absoluta dos membros do Parlamento para o início da sessão), a aprovação das Leis Complementares torna necessária a existência de maioria qualificada em sua modalidade absoluta(artigo 69 da Constituição Federal).

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Outrossim, como regra geral, tratando-se de lei ordinária, o quórum para a instalação da sessão será o da maioria absoluta, enquanto o quórum para a sua aprovação será o de maioria simples ou relativa.

Pondero, também, que a Lei Complementar tem sua incidência caracterizada por 02(duas) distintas situações jurídicas.

A 1ª(primeira) delas, de viés FORMAL, já se expôs e se refere ao quórum necessário a sua aprovação.

Todavia, a 2ª(segunda) situação que a caracteriza liga-se as matérias que a ela o Constituinte sujeitou.

Vale dizer: Quando se estiver diante de qualquer das 2(duas) situações – Quórum de maioria ABSOLUTA ou em face das MATÉRIAS explicitamente discriminadas pelo Constituinte - a natureza do ato normativo que deverá reger tais situações amoldar-se-á a Lei Complementar.

Rememoro que a política pública aqui analisada NÃO trará como consequência a necessária prática de atos que geram despesa pública, porque se trata de **política pública de viés meramente DELIBERATIVO e propositivo**.

Desse modo, conclui-se essa parte da análise agora formulada, entendendo-se que a matéria em questão deve ser analisada e votada sob o rito procedimental das **ORDINÁRIAS**, nos termos do art.163 inciso I da CF, sendo que nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991) em seu art. 54 §1 inciso XI, a aprovação deve se dar em turno **ÚNICO de votação** com o quórum para aprovação de **maioria simples**.

Quanto a iniciativa, tem-se que inexistente vício em 1º(primeiro) lugar porque o projeto de lei agora em estudo é de autoria do Executivo.

Pondere-se ainda, que as regras de iniciativa reservada para a deflagração do processo legislativo constituem uma **projeção específica** do princípio da separação dos Poderes, e por isso de observância obrigatória por todos os atores políticos.

Consigne-se, também, que as regras de iniciativa reservada estão entre as disposições que mais singularizam a identidade institucional da Federação brasileira, exatamente porque demarcam e delimitam, de forma incisiva, o terreno de competências privativas assinaladas a cada uma das instâncias políticas do país

Aliás, o fundamento mais claro dessa disposição cinge-se aos arts. 25 da Constituição Federal e art. 11 de seu ADCT.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Apenas para aprofundar mais a análise aqui formulada, deve-se rememorar que o ponto fundamental das regras sobre a reserva de iniciativa está em **resguardar a seu titular** a decisão de propor **direito novo** em matéria confiada a sua **especial atenção**, ou a seu interesse preponderante.

E se as regras de reserva de iniciativa importam em uma projeção específica da Separação de Poderes onde resguarda-se a seu titular a prerrogativa de optar pelo MOMENTO em que o debate legislativo deve se iniciar, pode-se inferir que por identidade de fundamentos a iniciativa das normas jurídicas que MODIFIQUEM as leis de iniciativa reservada também cabem privativamente ao Chefe desse Poder.

Dito isso, avanço para expor que longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração²⁴ garantida pela CF ao Executivo a escolha sobre a implantação de política pública de proteção à mulher, enquanto modo de cumprir as disposições constitucionais, apenas amplia os espaços de proteção a gênero (e ao gênero feminino) no âmbito da municipalidade.

E justamente porque **esse** conteúdo do projeto não se imiscui em qualquer atribuição ou competência dos órgãos do Executivo, e de seus servidores, é que também NÃO haveria vício de iniciativa CASO se tratasse de proposta iniciada pelo Legislativo.

Entrementes, o que se observa no presente projeto é que a política pública implementada cuida da proteção de direitos e interesses **não exclusivos** (ou privativos) do Executivo porque tem-se, em última análise, proposição legislativa que consiste em mera explicitação do dever maior de cuidado junto a população do gênero feminino.

É que essa parcela do conteúdo da minuta aqui aferida em nada modifica posições jurídicas próprias (ou típicas) desse poder porque o Executivo não detém a primazia na proteção desse gênero às **políticas públicas protetivas** que densifiquem (e assim aumentem) o âmbito de sua dignidade.

Portanto, não se enxerga do projeto apresentado qualquer vício de iniciativa.

Segundo, passa-se agora ao estudo da constitucionalidade, convencionalidade e legalidade da proposta legislativa.

IV. DO PROJETO DE LEI

Com efeito, o presente projeto busca, finalisticamente, garantir que maior proteção às vítimas de violência doméstica (**peças humanas**) já historicamente vitimizadas pela NÃO proteção estatal de suas diferenças e especificamente nesse projeto protegem-se aquelas

²⁴ A Reserva de Administração é tratada como Princípio Constitucional e sua formulação acadêmica consta da seguinte obra: **BINENBOJM,; CYRINO, A. R.** . Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

vítimas de violência que conte com algum tipo deficiência (e assim de maior vulnerabilidade psico-física).

Acrescento, então, e seguindo as lições de *Oliver Wendel Holmes Júnior*²⁵, que no debate sobre a formação de políticas públicas, as ideias e pensamentos **devem circular livremente** no espaço público para que sejam continuamente aprimorados e confrontados em direção à verdade porque a crítica revela-se essencial ao aperfeiçoamento das instituições públicas.

E em assim fazendo, permitir-se-á o confronto entre as mais distintas ideias e visões sobre o modo como deve se dar a proteção a gênero (e ao **gênero feminino** como um todo) vítimas de violência que conte com algum tipo deficiência (e assim de maior vulnerabilidade psico-física).

Nessa toada, e respeitadas as eventuais opiniões em contrário, o projeto de lei aqui examinado apenas densifica 02 (dois) fundamentos do sistema democrático, notadamente, a dignidade da pessoa humana e a isonomia em sentido material.

Lembro que a minuta em estudo não cria obrigações positivas concretas, ou tarefas que já não deviam ser cumpridas pelo Executivo, posto que a própria Constituição da República e as leis em vigor já impõe ao Alcaide os deveres de proteger as populações historicamente desassistidas, tanto por meio da criação de normas jurídica quanto pela execução dessas.

Importante mencionar que a minuta aqui proposta pauta-se na principiologia extraída de diversas normas pátrias de proteção a gênero (e ao gênero feminino) densificando a dignidade humana por meio de política pública de **proteção às vítimas de violência doméstica** do Município de São Roque que conte com algum tipo deficiência (e assim de maior vulnerabilidade psico-física).

O propósito da minuta é meritório e justificável sendo a proteção **institucional** a gênero corolário da própria Isonomia em sentido material porque, por ele, se reconhece um direito diferenciado, ampliado e assim mais amplo a gênero (e ao gênero feminino) justamente porque sua condição orgânica e social lhes garantem essa visão diferenciada e o modo distinto pelo qual a proteção estatal a elas se destinará.

Consigne-se que a proteção diferenciada a gênero (e ao gênero feminino) se justifica já que historicamente a gênero (e o gênero feminino) é tratada em situação de dominação/subordinação, onde a violação de sua esfera jurídica em boa parte da história se deu pelo fato de ser gênero.

²⁵ O douto juiz da Suprema Corte dos EUA **Oliver Holmes Junior**, no julgamento do célebre caso *Abrams v. United States*, defendeu que o melhor mecanismo de avaliação sobre a força de uma ideia é a sua aceitação através do livre **debate público**.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Pondere-se, ainda, que ao longo da evolução humana as relações sociais entre sexos foram e vem sendo tratadas de forma hierárquica e organizada no escopo de manter a dominação masculina e a subordinação feminina.

Nessa perspectiva, e com o advento da CF um sem número de leis vem sendo promulgadas para densificar a proteção a gênero no intuito justamente de valorar suas distinções histórico-sociais em face do gênero masculino.

Apenas a guisa de exemplificação desse movimento legislativo traz-se a "Lei Maria da Penha" como um verdadeiro marco legislativo de fundamental importância para nivelar históricas e sistêmicas diferenças sociais relacionadas ao gênero feminino, tem-se que a concretização de suas conquistas se dá dia-a-dia pelos mais diversos entes sociais e políticos.

Dessa feita, o que se visualiza é que a minuta em estudo aprofunda a proteção da gênero por meio da **ampliação das políticas pública de assistência** (social e moral) da Municipalidade em face da gênero (criança e adolescente).

Faço apenas um último adendo para fazer constar que a proteção aqui instituída não limita-se a proteção de pessoas do sexo feminino.

Com efeito, o conceito de sexo está relacionado aos aspectos biológicos que servem como base para a classificação de indivíduos sendo categoria biológica insuficiente para explicar os papéis sociais atribuídos ao homem e à gênero.

Quanto ao conceito de gênero, Ela Wiecko²⁶ vai dizer que

Gênero' veio como uma categoria de análise das ciências sociais para questionar a suposta essencialidade da diferença dos sexos, a ideia de que mulheres são passivas, emocionais e frágeis; homens são ativos, racionais e fortes. Na perspectiva de gênero, essas características são produto de uma situação histórico-cultural e política; as diferenças são produto de uma construção social. Portanto, não existe naturalmente o gênero masculino e feminino.

A ínclita doutrinadora conclui, então, que²⁷

Gênero é uma categoria relacional do feminino e do masculino. Considera as diferenças biológicas entre os sexos, reconhece a desigualdade, mas não admite como justificativa para a violência, para a exclusão e para a desigualdade de oportunidades no trabalho, na educação e na política. É um modo de pensar que viabiliza a mudança nas relações sociais e, por consequência, nas relações de poder. É um

²⁶ **CASTILHO**, Ela Wiecko Volkmer de. O que é Gênero. Dicionário de Direitos Humanos da ESMPU (Disponível em <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php>. Acesso em: 11 maio. 2022.

²⁷ Op citada.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

instrumento para entender as relações sociais e, particularmente, as relações sociais entre mulheres e homens.

Gize-se que o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem.

Essa perspectiva é fundamental porque sendo o gênero uma categoria socialmente construída atribuída aos diferentes sexos, havida da interação entre pessoas do sexo masculino e feminino e que dependem das posições socialmente atribuídas aos membros de dado grupamento social, não há porque limitar-se a interpretação da lei aqui analisada as pessoas do sexo feminino sem se atentar que hoje a proteção da lei aqui instituída destina-se a todas que se identifiquem com o gênero feminino.

É que os mecanismos protetivos da referida norma não limitam-se a dignificar as pessoas tão somente a partir das características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino.

Em verdade, seu escopo dirige-se a densificar a proteção a toda e qualquer pessoa do gênero feminino e não apenas as pessoas nascidas com aparelho reprodutor feminino.

Importa, então, nesse particular, mais a identificação do gênero feminino surgida a partir da autoidentificação da pessoa humana como gênero do que o fato da pessoa ter nascido dotada de pênis ou de vagina.

Constato, então, que para fins de aplicação dessa lei estão abrangidas tanto a gênero trans, quanto os homossexuais femininos e masculinos, os travestis, os transexuais e os transgêneros, desde que tenham e se enxerquem possuidores de identidade do gênero feminino.

E se assim é, não há razão para se minorar o âmbito de aplicação e proteção do projeto de lei aqui estudado, sob pena de afronta aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Isonomia em sua feição material.

Isso porque o tratamento diferenciado daquelas que compõe o gênero feminino, em termos protetivos expostos na minuta do projeto de lei, nada mais faz do que buscar reestabelecer o equilíbrio entre o gênero masculino e feminino porque se pessoas do gênero masculino possuem (via de regra) **situação de maior força física e de posição de desequilíbrio em relação às vítimas do gênero feminino** que convivam com os agressores, vê-se que diferenciação de gêneros (e a necessidade de dar maiores prestações materiais ao gênero feminino) abala e desnivela os membros do gênero feminino.

Vale dizer: Enxerga-se um **discrímen fático** (diferença de gênero que ocasiona uma maior necessidade de acesso a políticas públicas protetivas) apto a atrair a formalização de normas jurídicas que protejam apenas o grupo social socialmente vulnerável, o que explica e justifica o discrímen normativo aqui instituído.

Do mesmo modo, a diferenciada proteção aqui inculpada pelo legislador municipal valora e fortalece os valores partilhados pela comunidade política, porque justifica-se de

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

modo racional, empírica e analiticamente, que apenas um grupo socialmente estigmatizado venha a receber garantias e mecanismos protetivos adicionais não extensíveis aqueles que não tenham de amargar tal distinção.

Logo, o projeto em estudo vai além de prever situações fáticas e legais que devam merecer idêntico tratamento (isonomia formal) porque aqui busca-se, apenas e tão somente, fazer com que NÃO fiquem a desabrigo as situações que ocasionem distinção de gênero, em clara **concretização da igualdade material e moral.**

Dessa feita, deve-se fazer constar que a norma aqui construída direciona-se a todo gênero feminino, no que se inclui o público LGBTQI+, tratando-se em verdade de relevante avanço legislativo.

Vê-se, pois, que o Legislador Municipal merece aplausos porque abrange TODO o gênero feminino em seu âmbito de proteção (seja de baixa renda ou em vulnerabilidade), não agindo em caráter heterodoxo mas sim atento a evolução do debate republicano e institucional sobre o tema.

Consigne-se, por último, que a igualdade de gênero traduz discussão concernente a um dos objetivos fixados na **Agenda 2030 da ONU**, já que como Objetivo 5 desse compromisso internacional tem-se as seguintes metas;

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Logo, a matéria proposta no presente projeto de lei traz em seu conteúdo um típico tema que afeta, diretamente, direitos humanos inerentes a proteção da esfera jurídica de toda a comunidade política.

Sobremais, não se esqueça que a República Federativa do Brasil (no que se inclui o Município de São Roque) firmou tal compromisso internacional de modo que o conteúdo da minuta em última análise expõe uma temática de interesse de toda a coletividade.

E, quando o Brasil se comprometeu internacionalmente a cumprir tanto a Convenção de Belém quanto as metas da Agenda 2030 da ONU, o Município de São Roque também se obrigou a engendrar esforços para atingir tais objetivos exatamente porque, no âmbito internacional, a República Federativa do Brasil age na representação e no interesse de TODOS os entes federados, consoante as disposições dos arts. 4º, 5º §2º e 3º, 21 inciso I da CF.

Dito de modo simples: No momento em que a República Federativa do Brasil assinou tais compromissos internacionais os 5.568 municípios, Brasília (como cidade coextensiva ao Distrito Federal), e o Distrito Estadual de Fernando de Noronha (PE), totalizando 5570 cidades, os 27 (vinte e sete) Estados, o Distrito Federal e a União "**pegaram a caneta**" e, internacionalmente, se obrigaram a adotar todos expedientes ao seu alcance para que as metas ali estipuladas fossem materializadas.

Isso é extremamente relevante porque a satisfação desse compromisso internacional transcende os interesses do Executivo ou mesmo a possibilidade do Alcaide ou mesmo do Legislativo não querer proteger o gênero feminino.

Por último sugere-se que a Comissão de Constituição, Justiça e Redação altere a expressão "gênero" contida nos arts.3 inciso II e 5§ 2º da minuta para a expressão "gênero feminino" justamente porque, em assim fazendo, alcançar-se-á o escopo do projeto de lei, que é de densificar a proteção as alunas identificadas com esse gênero.

V. DAS CONCLUSÕES

Do exposto, e em homenagem a cláusula constitucional do devido processo legal (da qual o processo legislativo constitui mera derivação), opino para que o presente projeto de lei siga a tramitação inerente ao rito próprio das **Leis Ordinárias**, porque a matéria em estudo NÃO se encontra sujeita às hipóteses constitucionais ou legais que imponham a obrigatoriedade de se adotar o rito processual próprio das leis complementares.

Friso que, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991), a aprovação deve se dar em 01(um) **turno** de votação com o quórum para aprovação de *simples* exatamente porque a proposta legislativa encontra-se residualmente situada nas hipóteses que autorizam a adoção desse rito legislativo.

Saliento que **as matérias** constantes do projeto em estudo são afetadas à POLÍTICA PÚBLICA destinada a cumprir as disposições constitucionais, e NÃO sofrem desse vício de

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

iniciativa, porque longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração²⁸ garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia os espaços de proteção a gênero (e ao gênero feminino) no âmbito da municipalidade.

É que inexistente **reserva de iniciativa** quanto a decisão política sobre realizar ou não ações governamentais que DENSIFIQUEM a isonomia material já que tal debate público não revela qualquer espaço de poder próprio do Executivo que lhe outorgue a faculdade jurídica de deliberar sobre o melhor momento para iniciar o debate legislativo, não estando tal parte da proposição contida nas situações explicitadas no art.61 §1º da CF.

Portanto, observadas tais balizas, não se enxerga qualquer inconstitucionalidade ou vício formal na minuta de projeto de lei agora escrutinada.

Quanto ao **conteúdo material** da proposta, opino **FAVORALMENTE à tramitação** da presente proposta, posto que por sua adequação aos ditames da Constituição da República e a legislação em vigor, porque a minuta proposta densifica 02 (dois) fundamentos do Estado Constitucional de Direito, notadamente, a dignidade da pessoa humana, tomada tanto em sua acepção Kantiana de que o valor do ser humano é ínsito a própria condição humana quanto pela regra do reconhecimento, quando se enxerga que cada um só é entendido como sujeito de direito, e assim só detém as posições jurídicas ativas que aceita para os outros.

Nessa leitura da dignidade, densificada pelo projeto analisado, exige-se o respeito à **dignidade do outro** como condição da dignidade própria.

A proposta ainda concretiza a proteção a isonomia em sua feição material, porque cria **proteção específica e diferenciada** para o gênero feminino a partir de fator de diferenciação que coincide com valores prestigiados pelo sistema jurídico constitucional (discrímen **normativo**).

Essa diferenciação trazida na proposição legislativa se justifica a partir da desigualdade concreta, social e historicamente existente entre as pessoas do gênero feminino e aqueles que socialmente se identificam com o gênero feminino porque tais grupos estão histórica e socialmente vulnerabilizados e expostos a um sem número de expedientes sociais, políticos e econômicos que os colocam em posição de subjugação e de submissão.

Afere-se, então, uma justificação racional (socialmente aceita capaz de ser objetivamente replicada), valorativamente (discrímen **fático**) identificada com a idêntica proteção que a Constituição da República busca conferir a pessoa humana independentemente de seu sexo de nascimento, origem, idade e religião a viabilizar a

²⁸ A Reserva de Administração é tratada como Princípio Constitucional e sua formulação acadêmica consta da seguinte obra: **BINENBOJM,; CYRINO, A. R.** . Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

destinação da proteção aqui discutida a esse grupamento humano historicamente exposto ao desequilíbrio social e cultural já apontado no corpo deste parecer.

O Projeto de Lei densifica, ainda, o dever de **solidariedade social** e ainda **o Princípio da Fraternidade**, tudo na densificação dos desígnios constitucionais do art.194 da CF.

Pondero que o projeto tem a saudável preocupação, e deve receber a interpretação nesse sentido, de proteger não apenas o sexo feminino senão, também, aqueles que se autoidentificam como portadores do gênero feminino, no que se incluem explicitamente os membros da comunidade **LGBTQI+**.

Destaco que a proposta agora estudada amolda-se ao conteúdo da Legislação Federal e Estadual sobre o tema.

Sublinho que a constitucionalidade e convencionalidade material da matéria aqui estudada também se extrai da leitura e inteligência do Objetivo 5 da Agenda 2030 da ONU – compromisso internacional do qual o Brasil é signatário - e, igualmente, dos arts. arts.5, 6, 37 e 2 e ss da Carta Constitucional.

Deve, por fim, o presente expediente ser encaminhado para a *Comissão de Constituição, Justiça e Redação* com posterior remessa a Comissão de Saúde, o que faço a partir da leitura do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991) já que o debate a ser firmado no presente projeto de lei liga-se a mais de uma área de competência das Comissões Internas desta casa.

E apenas a título de enriquecimento do debate legislativo, e em atenção a pertinência temática, sugiro ainda a remessa dos autos a **Procuradoria da Mulher** desta casa de Leis, destinada à proteção do **Gênero** feminino, capitaneada pela douta e ilustre vereadora e advogada Dra. *Cláudia Rita Duarte Pedroso*.

Consigno, por último, que tudo o que foi acima exposto é o que me parece ser, s.m.j.

São Roque, 20/09/2022.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261

Referências bibliográficas:

.ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Forense universitária: Rio de Janeiro, 2010.

. ARISTÓTELES, *Ética à Nicômacos*. Brasília: Editora UnB, 2011.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

.BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.

.BINENBOJM, ; CYRINO, A. R. . *Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico*. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

.BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004b.

.BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

. BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

.CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O que é Gênero*. Dicionário de Direitos Humanos da ESMPU (Disponível em <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php>. Acesso em: 11 maio. 2022

.Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta, 1998.

.HOBSBAWM, Eric J.A *Era das Revoluções 1789-1848*. 10ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 1997.

.LASSALE, Ferdinand. *Qué es una constitución?* Trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

.LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

.MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

.MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

.MONTESQUIEU, C.S. *O Espírito das Leis*. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

.MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Direito constitucional: teoria da constituição*. Editora Lumen Juris, 2003.

.RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

.SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2001.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

.SOUZA, Celina. "Políticas Públicas: Questões Temáticas e de Pesquisa", **Caderno CRH 39**.

.KANT, Immanuel. *Crítica da Razão pura*. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.