



Parecer jurídico número 364/2022

Ementa: Projeto de Lei – “*Família Acolhedora*”– i) **Processo Legislativo** : Competência Comum – Assistência Social - Vício de Iniciativa - Ausência - Entendimento do STF e do TJ/SP – ***Legitimidade Política*** do Parlamento - 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* - **Livre Mercado de Ideias** – Teoria da **Ação Comunicativa** – *Constitucionalismo Fraternal* - **Doutrina** – *Procedimentalismo Deliberativo* - *Construção coletiva* das decisões públicas fundamentais - Direitos Humanos e Fundamentais – Juízo **positivo** de Convencionalidade, Constitucionalidade e Legalidade da proposição.

I. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 131 -L/22, de lavra do ínclito e digníssimo vereador José Alexandre Pierroni Dias e que conta com a seguinte redação:

Art. 1º Fica instituído o Programa “Família Acolhedora”, como um serviço de caráter excepcional e provisório, para crianças e adolescentes com até 18 (dezoito) anos de idade que estejam em situação de risco ou abandono, afastados de sua família de origem por intermédio de medidas protetivas ou nos casos em que a família encontra-se impossibilitada de exercer esta função de cuidado e proteção.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por “Família Acolhedora” aquela que participa de Serviço de Acolhimento em Famílias Acolhedoras (SFA), recebendo crianças e adolescentes sob sua guarda, de forma temporária até a reintegração da criança com a sua própria família ou seu encaminhamento para família substituta.

Art. 3º O Programa “Família Acolhedora” atenderá crianças e adolescentes do município em medidas protetivas por determinação judicial, em decorrência de violação dos direitos (abandono, violência, negligência) ou pela impossibilidade de cuidado e proteção por parte de sua família natural ou extensa.

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'

Art. 4º O Programa será administrado pelo Departamento de Bem Estar Social, tendo como objetivos:

I - promover o acolhimento de crianças e adolescentes do município, afastados da família por medidas protetivas, em família acolhedora, visando garantir sua proteção integral;

II - garantir o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, facilitando a reintegração na família natural ou extensa, sempre que possível.

Art. 5º A criança ou adolescente cadastrado no Programa receberá:

I - atendimento nas áreas de saúde, educação, assistência social e habitação, dentre outros, através de políticas existentes;

II - acompanhamento psicossocial e pedagógico pelo Programa "Família Acolhedora";

III - estímulo à manutenção e/ou reformulação de vínculos afetivos com sua família de origem, nos casos em que houver possibilidade.

CAPÍTULO II DA MODALIDADE

Art. 6º O Departamento de Bem Estar Social estabelecerá os documentos e requisitos necessários para se cadastrar no Programa "Família Acolhedora".

Art. 7º O tempo de acolhimento no Programa será o tempo da medida protetiva aplicada pelo Poder Judiciário, podendo ser reavaliado a cada 6 (seis) meses.

CAPÍTULO III DAS COMPETÊNCIAS

Seção I

Da coordenação do Programa e da equipe técnica

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'

Art. 8º O Departamento de Bem Estar Social ficará responsável pela divulgação e coordenação do Programa "Família Acolhedora", cabendo à equipe técnica:

I - cadastrar, avaliar e capacitar as famílias;

II - avaliar, identificar e definir os casos para encaminhamento à família acolhedora;

III - acompanhar a família acolhedora selecionada e orientar a sua conduta, perante a criança ou adolescente, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente;

IV - assegurar a convivência das crianças e adolescentes com sua família de origem, quando possível;

V - favorecer uma interação positiva entre a família de origem, a criança ou adolescente e a família acolhedora, por meio de trabalho em grupo e outras estratégias;

VI - monitorar as famílias acolhedoras e de origem, por meio de visitas domiciliares;

VII - encaminhar as famílias para os atendimentos socioassistenciais necessários.

Parágrafo único. A equipe técnica será formada de acordo com o previsto na Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do Sistema Único de Assistência Social – NOB-RH/SUAS.

Art. 9º A equipe técnica terá por finalidade:

I – avaliar e preparar as famílias acolhedoras;

II – acompanhar as famílias acolhedoras, as famílias de origem e as crianças e adolescentes durante o processo de acolhimento;

III – acompanhar as crianças e adolescentes e famílias nos casos de reintegração familiar.

Art. 10 O acompanhamento às famílias acolhedoras acontecerá da seguinte forma:

I – visitas domiciliares, nas quais os profissionais e a família em conjunto avaliarão sobre a situação da

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'

criança ou do adolescente acolhido, considerando sua adaptação no cotidiano da família, dificuldades no processo e outras questões pertinentes;

II – presença das famílias e dos acolhidos nas atividades propostas pela equipe técnica;

III – elaboração do PIA (Plano Individual de Atendimento ao Acolhido);

IV - acompanhamento das famílias de origem e extensa;

V - encaminhamento das famílias de origem e extensa e das famílias acolhedoras aos demais órgãos que compõem o Sistema de Garantia de Direito, conforme demandas.

Parágrafo único. Sempre que solicitado pela autoridade judiciária, a equipe técnica prestará informações sobre a situação do acolhido e informará quanto à possibilidade ou não de reintegração familiar, bem como, poderá ser solicitado a realização de estudo psicossocial com apontamento das vantagens e desvantagens da medida, com vistas a subsidiar as decisões judiciais.

Art. 11 A equipe técnica do Programa "Família Acolhedora" será formada pelos profissionais do Departamento de Bem Estar Social que participam do Programa, cujos trabalhos sempre serão desenvolvidos em equipe, no mínimo em duplas, formadas por profissionais de áreas diferentes.

Art. 12 O Conselho Tutelar, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e o Conselho Municipal de Assistência Social acompanharão e verificarão a regularidade do Programa, encaminhando à Vara da Infância e Juventude relatório circunstanciado sempre que observar irregularidades em seu funcionamento.

Seção II Das famílias

Art. 13 Caberá à Família Acolhedora:

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'

I – garantir à criança e ao adolescente sob a sua guarda, a efetivação de seus direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, assistência material, moral e educacional;

II – atender as crianças e adolescentes quanto as suas necessidades básicas e de formação pessoal e social;

III – possibilitar a participação das crianças e adolescentes em atividades socioeducativas, recreativas e de lazer, condizentes com a faixa etária;

IV - viabilizar para as crianças e adolescentes a participação nos espaços da comunidade;

V - garantir afetividade, amparo, conforto e dignidade às crianças e adolescentes atendidos, quanto a sua acolhida e permanência na família;

VI - favorecer e fortalecer a aproximação entre a criança ou adolescente e a sua família de origem;

VII - informar ao Programa "Família Acolhedora" situações que a impeçam, temporariamente, de receber crianças e adolescentes.

Seção III

Do término do acolhimento familiar

Art. 14 O término do acolhimento familiar da criança ou adolescente se dará por determinação judicial, atendendo aos encaminhamentos pertinentes ao retorno à família de origem ou colocação em família substituta, por meio das seguintes medidas:

I – acompanhamento após a reintegração familiar visando à não reincidência do fato que provocou o afastamento da criança;

II – acompanhamento psicossocial à família de apoio após o desligamento da criança, atento às suas necessidades;

III – orientação e supervisão do processo de visitas entre a família de origem e a família que recebeu a criança;

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'

IV - envio de ofício à Vara da Infância e Juventude, comunicando o desligamento da família de origem do Programa.

Parágrafo único. O acompanhamento do processo de adaptação da criança na família substituta será realizado pelos profissionais do Programa "Família Acolhedora".

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15 As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotação própria do orçamento vigente, suplementada se necessário.

Art. 16 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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 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

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'

"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.

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.

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 **desígnios 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 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

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'

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 mercedores 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.

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).

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'

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. Ferguson*¹² (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 segundo o paradigma da fraternidade, em acepção pelo igual respeito e consideração, valorando-se igualmente o paradigma da diversidade.

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'

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

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

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'

fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública

Pondere-se que diversos documentos Internacionais impõe o dever de inclusão a pessoa humana que necessita de amparo, a exemplo da **i) Convenção de ONU sobre os Direitos da Criança (1989)**, ii) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 e o iii) 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.

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

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'

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

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

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, irreduzível 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 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**.

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

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'

Por fim, abordar-se-á, agora, a interrelação dos direitos fundamentais com as políticas públicas que concretizem a proteção social daqueles a serem contemplados com o seguinte projeto.

No ponto, importante lembrar que a compreensão do que são as políticas públicas, basicamente, contou com quatro "pais" fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton.

Nesse passo, a definição mais conhecida sobre as políticas públicas, segundo Celina Souza, é a de Laswell, que explicita ser a política pública a resposta das perguntas sobre quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Celina Souza²² sintetiza a política pública como área do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, *verbis*:

Colocar o governo em ação" e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)"

Convém ressaltar que a Constituição da República determina ao legislador uma série de finalidades e **resultados a serem alcançados** através de programas de ação governamentais econômicos, políticos ou sociais da comunidade, a serem implementados pelos Poderes Públicos.

Compreende-se, então, a partir da enunciação de uma série de direitos subjetivos instituídos pelo Constituinte em prol da pessoa humana, que as políticas públicas constituem-se nas atividades do Estado aferíveis tanto a partir de um conjunto de normas (Poder Legislativo), quanto de atos (Poder Executivo) e de decisões (Poder Judiciário) instituídos com escopo de dar cumprimento as determinações impostas pela Constituição da República.

Vê-se, pois, que o fim último de toda política pública é a realização de atividades que densifiquem e concretizem as aspirações prometidas pelo Poder Constituinte.

Registre-se que qualquer política pública não se confunde com o plano e programa destinados a sua implementação, porque esses últimos representam os instrumentos por onde sua concretização se exterioriza.

Não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição da República.

²² Toda essa conceituação pode ser encontrada na seguinte obra: **SOUZA**, Celina. "Políticas Públicas: Questões Temáticas e de Pesquisa", **Caderno CRH 39**.



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 paire dúvida, para fins de conceituação de como é formado o ordenamento jurídico, adota-se aqui a premissa de Valério Mazzuoli²³, sintetizada na ideia de que normas que não sejam formal ou materialmente constitucionais podem ocupar na hierarquia normativa - entendida como a **pirâmide de Kelsen**²⁴ - a posição supralegal (situadas em nível inferior a da Constituição mas acima da lei).

E em nível inferior as normas supraleais encontram-se as Leis em sentido estrito (cujas 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.

²³ 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.

²⁴ 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'

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 **NÃO** 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).

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.

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'

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 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.

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 Administração²⁵ garantida pela CF ao Executivo a escolha sobre a implantação de política pública de proteção a **população infantil em situação de desamparo** enquanto modo de cumprir as disposições constitucionais, apenas amplia os espaços de proteção a dessas pessoas no âmbito da municipalidade.

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 infantil em situação de desamparo**.

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 às **políticas públicas protetivas** que densifiquem (e assim aumentem) o âmbito da dignidade da população **humana** que necessita de acolhimento familiar.

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

Por fim, tem-se que a própria Constituição Federal inclui dentre as competências administrativas comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever jurídico de "cuidar da saúde e assistência pública(...)" (art. 23, inciso II, da CRFB).

E, ao cuidar da competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, o constituinte originário também elencou dentre elas a **população infantil em situação de desamparo** (art. 24 da CRFB).

Seguindo, 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 à **população infantil em situação de desamparo** já historicamente vitimizadas pela NÃO proteção estatal de suas diferenças que contem, assim, com maior vulnerabilidade sócio-familiar).

²⁵ 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'

Acrescento, então, e seguindo as lições de *Oliver Wendel Holmes Júnior*²⁶, 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 à ***população infantil em situação de desamparo***.

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 ***proteção à população infantil em situação de desamparo***, densificando a dignidade humana por meio dessa política pública no Município de São Roque.

O propósito da minuta é meritório e justificável sendo a proteção ***institucional*** a pessoa humana da criança em situação de desamparo, corolário da própria Isonomia em sentido material porque, por ele, se reconhece um ***direito diferenciado***, ampliado e assim mais amplo à ***população infantil em situação de desamparo*** justamente porque sua condição sócio-familiar diferenciada lhes garantem essa visão distinta e o modo diversificado pelo qual a proteção estatal a elas se destinará.

Consigne-se que a proteção diferenciada a à ***população infantil em situação de desamparo*** se justifica já que historicamente tais dignas e honradas pessoas são tratadas em situação de dominação/subordinação e de indiferença estatal, em verdadeiro histórico recente de absenteísmo e de negação de seus direitos.

Pondere-se, ainda, que ao longo da evolução humana as relações sociais entre ***população infantil em situação de desamparo*** e pessoas que não contem com tal vulnerabilidade vem sendo tratadas SEM o devido cuidado público com tais membros da nossa sociedade que, apenas mais recentemente, vem recebendo crescente proteção legal e institucional.

²⁶ 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'

Nessa perspectiva, e com o advento da CF um sem número de leis vem sendo promulgadas para densificar a proteção à população **população infantil em situação de desamparo** no intuito justamente de valorar suas distinções histórico-sociais.

Dessa feita, o que se visualiza é que a minuta em estudo aprofunda a proteção da persona humana em situação de desamparo por meio da **ampliação das políticas pública de assistência** (social e moral) da Municipalidade em face desse específico, sensível e tão relevante grupo que compõe população **humana**.

Sublinhe-se que a história recente é marcada por avanços na promoção da dignidade dessas pessoas e que vem dando sequência ao conjunto de conquistas entre nós entronizadas tanto pelo ECA (Lei Federal 8069/90) quanto pela Constituição da República.

Constato, então, que para fins de aplicação dessa lei estão todos aqueles que apresentem ou possam apresentar algum **grau de desamparo familiar**.

Ressalte-se que o tratamento diferenciado aquelas que compõe a **população infantil em situação de desamparo**, em termos protetivos expostos na minuta do projeto de lei, nada mais faz do que buscar reestabelecer o equilíbrio entre o a persona humana que conta com uma menor ou inexistente assistência social e familiar e toda a sociedade porque tais nobres e honradas pessoas possuem (via de regra) **situação de maior vulnerabilidade posição de desequilíbrio** em relação aquelas que **não** convivem em tais condições.

Outrossim, a diferenciação de tratamento entre crianças em situação de desamparo e aquelas que não **estejam** nessa situação nivela a inserção deles no corpo social por força, essencialmente, das peculiares que afetam apenas e tão somente tais pessoas.

Vale dizer: Enxerga-se um **discrímen fático** 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 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 crianças em situação de desamparo, em clara **concretização da igualdade material e moral**.

Por fim, não há que se falar em violação à Autonomia do Executivo na implementação de Políticas Públicas eis que O C. Supremo Tribunal Federal tem se posicionado, de forma reiterada, no sentido da inexistência de interferência inconstitucional do Poder Judiciário nas decisões do Poder Executivo, pois "o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas

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'

públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde" (STF ARE 894.6085-AgR / SP Rel. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO 1ª T. j. 15/12/2015).

E se o Judiciário pode fazê-lo SEM que haja afronta a Separação de Poderes, o Legislativo pode impor tal DEVER jurídico ao Executivo com muito maior espectro de legitimidade política, exata e especialmente na medida em que é na seara do debate político-legislativo, e excepcionalmente na via judicial, que se encontra o foro adequado para a discussão e fixação das melhores políticas públicas.

É dizer: A discussão legislativa constitui o campo PRIMARIAMENTE próprio para a deliberação concernente à implementação, ou não, de dada política pública porque no seio dos diálogos entre Executivo e Legislativo que devem surgir as melhores e mais informadas SOLUÇÕES para problemas afetos as escolhas políticas de COMO irão ser tutelados os direitos fundamentais.

Isso se diz, ainda, porque os representantes do povo TANTO no Executivo QUANTO no Legislativo conhecem, de modo aprofundado, a realidade social e LOCAL e tem, assim, o múnus de melhor debater e criar as regras jurídicas que deverão equacionar as demandas sociais tais como a aqui observada.

Traz-se, sobre o tema, o verbete de Súmula 65 do TJSP, *verbis*:

Não violam os princípios constitucionais separação dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes.

Observa-se, então, que 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.

Por fim, deve-se pontuar que o projeto visa concretizar o princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, consagrado na Convenção da ONU sobre os direitos da Criança, firmada em 1989, entre nós inserida pelo Decreto 99.710/90.

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 Convenção Internacional dos direitos da Criança, 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 tal compromisso internacional, 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.

Mas, se ainda restasse alguma dúvida quanto a Constitucionalidade do projeto, o fato dessa Convenção ter sido inserida no ordenamento jurídico pelo mesmo procedimento das Emendas Constitucionais faz com que se observe que a satisfação dos direitos narrados no projeto de lei constitui, em verdade, mera derivação maior de disposição constitucional inerente à implementação de políticas públicas concernentes à **população infantil em situação de desamparo**.

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 afetas à POLÍTICA PÚBLICA destinada a cumprir as disposições constitucionais, e NÃO sofrem desse vício de iniciativa, porque longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração²⁷ garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia os espaços de proteção a população humana da criança assolada pelo **desamparo familiar**.

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.

²⁷ 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'

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 insito 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 a população humana da criança afetada pelo desamparo social e familiar, 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 população infante juvenil afetada por **algum grau de desamparo sócio-familiar** e aqueles que **NÃO se incluem nesse quadro**.

Gize-se que 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 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.

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

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.

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'

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

São Roque, 22/11/2022.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261

Referências bibliográficas:

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

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

.**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.

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

.**HOBBSAWM**, 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.

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'

.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.

.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.