



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 321/2022

Ementa: Projeto de Lei – “*Tecnologias Assistivas às Pessoas com deficiência*” – i) **Processo Legislativo** : Competência Comum – Saúde - 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* – Direito a **Saúde** - **Livre Mercado de Ideias** – Teoria da **Ação Comunicativa** – *Constitucionalismo Fraterno* - **Doutrina** – *Procedimentalismo Deliberativo* - *Construção coletiva* das decisões públicas fundamentais – *Convenção de Nova York* – Decreto 6949/2019 = Estatuto da Pessoa com Deficiência - Direitos Humanos e Fundamentais – Juízo **positivo** de Convencionalidade, Constitucionalidade e Legalidade da proposição.

I. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 133 -L/22, de lavra do ínclito e digníssimo vereador José Alexandre Pierroni Dias e que conta com a seguinte redação:

Art. 1º É assegurado às pessoas com deficiência o acesso aos serviços municipais de saúde, bem como às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do artigo 3º da [Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015](#).

Parágrafo único. Entende-se por tecnologia assistiva todo o arsenal de recursos e serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e consequentemente promover vida independente e inclusão social.

Art. 2º Os espaços dos serviços municipais de saúde devem assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em conformidade com a legislação em vigor, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônico, de ambientação de interior e de comunicação que atendam às especificidades da pessoa com deficiência física, sensorial, intelectual e mental.

Art. 3º Às pessoas com deficiência é assegurada a plena participação social no processo de elaboração de política pública a elas destinadas, conforme previsto no § 1º do artigo 18 da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 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'

Art. 4º As ações específicas, por meio de tecnologia assistida, de que trata esta Lei serão desenvolvidas em toda a rede municipal de saúde e terão como objetivos:

I - promoção do acesso integral aos serviços de saúde pelas pessoas com deficiência;

II - realização de planejamento para que o município assegure condições de acessibilidade em todas as suas dimensões nos equipamentos de saúde;

III - garantia do atendimento às pessoas com deficiência durante o período de adaptação da rede de saúde;

IV - garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência; e

V - descentralização da oferta de serviços e equipamentos de saúde adaptados.

Art. 5º Esta lei entra em vigor após 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 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.

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'

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.

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.

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'

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 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

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'

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.

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.

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'

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.

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

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'

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 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 com deficiência, a exemplo da **i) Convenção de Nova York**, entronizada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 6949/2009, ii) o Pacto Internacional sobre Direitos

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'

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 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.

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'

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

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

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'

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**.

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.

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'

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).

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 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.

²² A Construção do conceito de normas supralegais 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'

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.

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.

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'

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 Administração²⁴ garantida pela CF ao Executivo a escolha sobre a

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



implantação de política pública de proteção a **pessoa humana com deficiência** enquanto modo de cumprir as disposições constitucionais, apenas amplia os espaços de proteção a dessas pessoas no âmbito da municipalidade.

Entretanto, 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 **humana** com **deficiência**.

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** com **deficiência**.

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, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência" (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 "proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência" (art. 24, inciso XIV, da CRFB).

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 **peçoas humanas** com **deficiência** já historicamente vitimizadas pela NÃO proteção estatal de suas diferenças que contem, assim, com maior vulnerabilidade psíco-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.

Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, v. 4, p. 13-26, 2014.

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'

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 **humana** com **deficiência** como um todo).

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 **humana** com **deficiência**, 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 deficiente corolário da própria Isonomia em sentido material porque, por ele, se reconhece um direito diferenciado, ampliado e assim mais amplo à população **humana** com **deficiência** justamente porque sua condição orgânica e social diferenciada 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 à população **humana** com **deficiência** 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 pessoas com deficiência 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.

Nessa perspectiva, e com o advento da CF um sem número de leis vem sendo promulgadas para densificar a proteção à população **humana** com **deficiência** 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 **pessoa humana com deficiência** 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 em sua inclusão como membros ativos e participativos do corpo social, a

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'

exemplo das leis como a Lei Federal 12.764/2012, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Lei "Romeo Mion" (Lei Federal 13.977/2020).

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

Ressalte-se que o tratamento diferenciado daquelas que compõe a população **humana** com **deficiência**, em termos protetivos expostos na minuta do projeto de lei, nada mais faz do que buscar reestabelecer o equilíbrio entre o a pessoa humana dotada de deficiência 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 com tais **limitações**.

Outrossim, a diferenciação de tratamento entre portadores e não **portadores de deficiência** abala e desnivela 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 insculpida 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 os portadores de deficiência, 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 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.

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'

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.

Do mesmo modo, a Lei 13.146, de 06/07/2015 — Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência — dispõe que "Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar (...) sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida" (art. 28, inciso II).

Em tema correlato, o TJ/SP assim asseverou, *litteris*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.356, de 20 de agosto de 2018, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre a implantação de programa de acessibilidade nos cemitérios no Município de Mauá. Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Organização administrativa. Ausência do vício apontado. A lei municipal, ao obrigar a disponibilização, nos cemitérios de Mauá, de instrumentos de acessibilidade (como cadeira de rodas, banco para obesos, piso adequado para deficientes visuais e sanitários adaptados para pessoas especiais), apenas deu cumprimento, em âmbito local, aos ditames constitucionais e legais de proteção e inclusão social dos portadores de deficiência notadamente aos arts. 56 e 57 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III, da CF) deve ser promovida mediante atuação conjunta de todos os Poderes da República. Não há falar em ingerência do Legislativo em matéria de organização administrativa. Precedentes. Ademais, os instrumentos de que trata a lei não acarretam obrigações excessivas à administração dos cemitérios, estando atendidos os ditames da razoabilidade e proporcionalidade. Prazo para regulamentação. Inadmissível a fixação pelo

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'

Legislativo de prazo para o Executivo regulamentar a norma. Afronta aos arts. 52; 47, incisos II e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade da expressão "no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contando de sua publicação", contido no art. 6Q da lei impugnada. Fonte de custeio. Ausência de indicação ou indicação genérica não torna a norma inconstitucional, podendo resultar apenas em sua inexequibilidade para o mesmo exercício. Precedentes. Ação procedente, em parte. [ADIn nº 2.111.837-65.2019.8.26.0000 = São Paulo Voto nº 36.694 — Autora: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAUÁ (Lei nº 5.356/18). São Paulo, 11 de setembro de 2019. EVARISTO DOS SANTOS RELATOR].

Dessa feita, deve-se fazer constar que a norma aqui construída direciona-se a toda população com deficiência, tratando-se em verdade de relevante **avanço legislativo**.

Traz-se, ainda, um 2º(segundo) julgado sobre o temar, *litteram*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 8.123, de 23 de dezembro de 2013, do Município de Jundiaí, que "exige, nos estabelecimentos que especifica, disponibilização de lupa eletrônica ou ampliador de vídeo.". Vício de iniciativa. Não verificação. A lei impugnada, de origem parlamentar, não trata de matéria prevista no rol taxativo de temas reservados à iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes deste Órgão Especial e do STF. Tema 917 da repercussão geral. Lei que dispõe sobre proteção e inclusão da pessoa com deficiência visual, instituindo a obrigatoriedade de que determinados estabelecimentos da municipalidade disponibilizem aos usuários de seus serviços instrumentos de tecnologia assistiva, no caso, lupa eletrônica ou ampliador de vídeo. Concretização do princípio da acessibilidade. Presença de interesse local a justificar a edição do diploma. Alinhamento às diretrizes estabelecidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Compatibilidade com as previsões normativas, federais e estaduais, que abordam a matéria. Inteligência dos arts. 23, II, 24, XIV, 30, I e II, da CF, e arts. 277, 278, IV, e 281, da CE. Precedentes deste Colegiado. Violação à competência deste Tribunal de Justiça para organizar serviços notariais e de registro e exercer atividade correicional a eles vinculada. Inocorrência. O diploma impugnado aborda matéria concernente ao direito de acessibilidade da pessoa com deficiência visual, disciplinando tema de interesse local. Não trata, em seu texto, de assunto relacionado à disciplina e ao funcionamento das serventias notariais e registras, tampouco dos requisitos necessários à validade de seus atos e documentos. Vício de inconstitucionalidade afastado. Precedentes STF. Previsão de sanções que, uma vez aplicadas, podem acarretar a interrupção do funcionamento de estabelecimentos destinados à prestação de relevantes serviços públicos ligados ao exercício da cidadania e de importantes direitos fundamentais e sociais. Inegável dano ao interesse público. Choque entre a efetivação 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'

certas penalidades e o louvável objetivo da norma questionada. Declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos incisos III, parte final, e IV, ambos contidos no art. 2º da lei impugnada, excluindo-se a incidência das penalidades de "suspensão temporária da atividade" (art. 2º, III, parte final) e "cancelamento da licença de localização e funcionamento" (art. 2º, IV) do âmbito das instituições elencadas nos incisos I, II, VI e VII, do artigo 1º (cartórios, agências bancárias, bibliotecas e instituições de ensino), caso sejam prestadoras de serviço público. Pedido julgado parcialmente procedente. [Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2191671-54.2018.8.26.0000 São Paulo Requerente: Prefeito do Município de Jundiáí Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Jundiáí 39.739. São Paulo, 20 de fevereiro de 2019. MÁRCIO BARTOLI RELATOR DESIGNADO].

Em 3º(terceiro) precedente relativamente recente sobre o tema o TJ/SP pontuou que:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Caçapava. Lei nº 5.602, de 04 de julho de 2018, de autoria parlamentar, que assegura a todo aluno com deficiência o direito de efetuar matrícula na escola mais próxima de sua residência. Alegação de vício de iniciativa. Rejeição. Norma envolvendo proteção das pessoas portadoras de deficiência que não é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 1. Supremo Tribunal Federal, ademais, que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.911/RJ, sob rito da repercussão geral, sedimentou entendimento "no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos" (Tema 917). Alegação de ofensa aos princípios da Separação dos Poderes e da Reserva da Administração. Rejeição. Lei impugnada que, longe de interferir em atos de gestão administrativa, busca apenas garantir efetividade ao direito de atendimento especializado às pessoas portadoras de deficiência, nos termos dos artigos 208 e 227, inciso II, da Constituição Federal. Competência concorrente. Ação julgada improcedente. [Voto nº 34.826 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2251033-50.2019.8.26.0000 Requerente: Prefeito Municipal de Caçapava Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Caçapava. São Paulo, 11 de março de 2020. FERREIRA RODRIGUES RELATOR

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 Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, e incorporados ao ordenamento pátrio com a edição do Decreto nº 6.949, de 25/08/2009.

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'

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 sobre os **Direitos das Pessoas com Deficiência**, 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 as **peças com deficiência**.

Isso é extremamente relevante porque a satisfação desse compromisso internacional e do Decreto 6949/2009 transcende os interesses do Executivo ou mesmo a possibilidade do Alcaide ou mesmo do Legislativo não querer proteger as pessoas com deficiência.

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

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'

Administração²⁶ garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia os espaços de proteção a população humana dotada de deficiência 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 a população humana afetada pela deficiência, 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 humana afetada por **algum grau de deficiência** e aqueles que **NÃO sofrem** de qualquer deficiência.

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

²⁶ 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.

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.

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

São Roque, 28/09/2022.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261

Referências bibliográficas:

.**ARENDRT**, 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.

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'

- .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.
- .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.