



Parecer jurídico 121/2023

Ementa: Projeto de Lei – “*Entrada Gratuita para pessoas com Síndrome de Down*” – i) **Processo Legislativo** : Vício de Iniciativa - Ausência - Política Pública – Rito das Leis Ordinárias **2) Mérito: Políticas Públicas** – Diálogos Institucionais – *Debate Público* - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana– *Constitucionalismo Fraternal* - **Doutrina** – *Procedimentalismo Deliberativo* - *Construção coletiva* das decisões públicas fundamentais - *Competência Municipal* – Direitos Humanos e Fundamentais **3) CONCLUSÃO:** Juízo **positivo** de Convencionalidade, Constitucionalidade e Legalidade da proposição.

I. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 34 -L/23, de lavra dos ímclitos e digníssimos vereadores Diego Gouveia da Costa e Guilherme de Araújo Nunes e que conta com a seguinte redação:

Art. 1º Fica assegurado o direito de acesso gratuito ao acompanhante da pessoa com Transtorno do Espectro Autista – TEA – ou com síndrome de down nos eventos, espaços de cultura e lazer no âmbito da Estância Turística de São Roque.

Art. 2º A comprovação da deficiência do beneficiário desta Lei será feita mediante apresentação de laudo médico ou carteira emitida pelos órgãos federais, estaduais ou municipais.

Art. 3º As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotação própria do orçamento vigente, suplementada se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor decorridos 30 (trinta) 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.

E de modo muito geral, pode-se dizer que o predicado essencial da Separação de Poderes 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

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'

venha a ser usurpada ou violada por outro deles, ainda que não se chegue a caracterizar submissão política de um sobre o outro.

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"¹.

Já 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.

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 construtivo 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**² entre

¹ 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.

² 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;

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'

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.

E dentre esses **objetivos constitucionais** a serem alcançados por ambos os poderes encontra-se a dignidade humana que, numa 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.

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.

Saliente-se que a Dignidade Humana constitui-se, ainda, como o mais elementar direito fundamental consagrado pela nossa Constituição da República.

Lembre-se que os direitos fundamentais 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.

E 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 **subjéctiva**).

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

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.

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, ainda, que a Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais também é conceituada por Guilherme Peña de Moraes³ 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 afetos ao tema agora em estudo está o Princípio da Fraternidade cuja consagração dogmática deve-se a Carlos Ayres Britto⁴ e Reynaldo Soares da Fonseca⁵.

Aqui parte-se da ideia de que o escopo da Constituição da República consiste na 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 Britto⁶ 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.

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

³ Essa construção vem explicitada na seguinte obra: **MORAES**, Guilherme Braga Peña de. Direito constitucional: teoria da constituição. Editora Lumen Juris, 2003.

⁴ **BRITTO**, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98.

⁵ **FONSECA**, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade: Seu Resgate no Sistema de Justiça*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

⁶ **BRITTO**, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

23/06/20; RHC 192831, Min. Alexandre de Moares, DJe 29/10/20; HC 94163, Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 02/12/2008.

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.

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.

É 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 a 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.

Desse modo, ausentes quaisquer matérias na proposta que a obriguem à adoção do rito da Lei Complementar, conclui-se essa parte da análise entendendo-se que a proposta 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.

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

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

E se as regras de reserva de iniciativa importam em uma projeção específica da Separação de Poderes, 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 Poder Legislativo na Reserva de Administração⁷ garantida ao Executivo a proposta configura-se como modo de cumprir as disposições constitucionais, por configurar-se como uma autêntica escolha sobre a forma de melhor implantar às políticas públicas de proteção à ***peessoa humana com síndrome de down***.

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

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 **peessoas humanas** com síndrome de down, já historicamente vitimizados pela NÃO proteção estatal de suas diferenças.

Afirma-se, então, que especificamente nesse projeto protegem-se aquelas pessoas acometidas dessa condição genética biológica e que apenas recentemente passaram a receber maior atenção legislativa e governamental.

Trata-se, a rigor, de projeto que densifica uma específica e pontual política pública de inclusão dessas honradas pessoas no âmbito dos serviços públicos gerenciados pela municipalidade, no qual se inclui o serviço "Zona Azul".

Tem-se, então, que o projeto aqui escrutinado permite que tais pessoas possam fruir desse serviço sem ter de custeá-lo por seus próprios meios, o que naturalmente lhes trará como consequência a possibilidade de destinarem maiores recursos para seus gastos com suas outras despesas que já se sabe, de antemão, não serem poucas.

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

⁷ 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'

historicamente desassistidas, tanto por meio da criação de normas jurídica quanto pela execução dessas nas quais está à população com síndrome de down.

Importante mencionar que a minuta aqui proposta pauta-se na principiologia extraída de diversas normas pátrias de proteção à pessoa humana portadora da trissomia do cromossomo 21, densificando a dignidade dessa parcela da população por meio da ampliação de seu acesso a esse específico serviço público.

O propósito da minuta é meritório e justificável sendo que por ele se reconhece um direito diferenciado e assim uma proteção diferenciada que amplia assim o espaço de inserção social conferido à população **humana** com **síndrome de down**.

Pondere-se, ainda, que ao longo da evolução humana as relações sociais entre pessoas com síndrome de down 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.

Sublinhe-se por fim 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 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).

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

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'

Administração⁸ garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia os espaços de proteção à população humana dotada de síndrome de down no âmbito da municipalidade.

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 um fundamento relevante 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, exige-se o respeito à **dignidade do outro** como condição da dignidade própria.

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, 06/06/2023.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392-1

⁸ 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.