



Proposição: PLEI - Projeto de Lei
Número: 000262/2021
Processo: 9311-00 2021

Parecer Aparecida de Oliveira Pinto - Comissão de Direitos Humanos e Cidadania

Trata-se de projeto de lei de autoria do vereador Carlos Alberto de Mello com o objetivo de vedar a instalação e a adequação de banheiros e vestiários, em estabelecimentos públicos ou privados, para uso comum por pessoas de sexos diferentes em locais de acesso do público em geral.

Entendemos como o parecer da Douta Diretoria Jurídica pela inconstitucionalidade da proposta ao estabelecer diretrizes normativas a órgãos da administração pública direta e indireta, além de tratar de matéria de competência do Poder Executivo, ferindo o Princípio da Harmonia entre os Poderes previsto no artigo 2 da Constituição Federal.

Com relação ao fato de limitar a proibição a banheiros apenas em locais privados, é ainda inconstitucional, por força do artigo 1, IV, e 170, da Constituição Federal do Brasil, que tem como um de seus fundamentos a livre iniciativa.

Isso quer dizer que há questões que podem ser reguladas pelo Estado, através do legislativo, sobre o mercado, mas que há limites! Estes limites seriam ferir outros princípios constitucionais, como a liberdade individual, de crença, direito à saúde, a não discriminação,

Há que se observar a falta de proporcionalidade e razoabilidade da norma que sem uma justificativa com respaldo legal ou constitucional, fere o direito à livre iniciativa do empresário, que, pode estabelecer regras dentro do seu negócio, se não houver nenhuma ilegalidade, e assim satisfazer os valores, necessidades e interesses de seus clientes.

Assim entendeu o Tribunal de São Paulo na jurisprudência exarada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — Lei Municipal — N. 4601/12 de Taubaté — Lei que amplia o campo de incidência da Lei n. 4523/11 — Dispõe sobre a "shoppings centers" e supermercados — Lei questionada que impôs tal obrigação a academias, lanchonetes, parques e teatros no âmbito municipal — Ausência de vício de iniciativa e de ofensa à repartição de poderes — Delineada inconstitucionalidade material — Inerência na organização interna de estabelecimentos que implica em violação à livre iniciativa — Academias, lanchonetes, parques e teatros, que, por sua própria natureza, não...detem elevada expressão econômica tampouco expressivo número de frequentadores - Instão o b nhe r família que não se mostra pertinente e chega a arranhar os grincípios da proporcionalidade e razoabilidade — Inconstitucionalidade reconhecida — Ação precedente. (Direta de Inconstitucionalidade n. 0271639-80.2012.8.26.0000 — São Paulo — Órgão Especial — Relator: Paulo Roberto Grava Brazil — 15/05/2013 — 155 — Unânime)"



O projeto lesa ainda os direitos humanos de parcela da população que não se identifica com gênero binário e que portanto teria cerceado o uso ao banheiro, e logo, cerceado até o seu direito à saúde.

Além disso, ainda no artigo 1, III da Constituição, há o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da nossa nação. O fato de impedir que um local privado, regido pelo princípio da livre iniciativa, fique proibido de autorizar que qualquer pessoa, independente do gênero com o qual se identifique, possa ingressar no estabelecimento e fazer uso do banheiro é desumano, e fere inclusive o direito à saúde em seu artigo 196 Constitucional.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por fim, ainda sob o olhar constitucional, no artigo 3 há a previsão de que temos como fundamento da República: "(...)IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Viola ainda o direito a igualdade do artigo 5 constitucional que proibe a discriminação por qualquer natureza.

Desta maneira observamos que o projeto é inconstitucional não somente por lesar a harmonia entre os Poderes, mas também por interferir de maneira ilegal e sem fundamentos jurídicos na livre iniciativa do comércio local, ademais, prejudica flagrantemente os direitos humanos, ao negar acesso ao uso de banheiros a parcela da população, com possibilidade inclusive de que as pessoas desenvolvam doenças decorrentes disto, na contra mão dos artigos anteriormente dispostos na Constituição Federal.

Recentemente o STF decidiu na ADI 4275/DF que pessoas trans retifiquem documentos, mas que mesmo assim possam decidir se desejam ou não realizar uma cirurgia, portanto, podem permanecer com o sexo biológico e o Estado Brasileiro, o SUS, têm a obrigação de realizar todo e qualquer tratamento de saúde a todos os cidadão sem discriminação.

Ainda, na mais recente ADPF 787 MC/DF, o STF concede longos ensinamentos sobre direito à saúde e direitos humanos que não coadunam com a proposta aqui apresentada.

Assim leciona ainda em um julgada de 2011 o Ministro Ayres Brito:

"o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3o) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos" (este o



explícito objetivo que se lê no inciso em foco). (ADI 4277, Rel. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ.14.10.2011).

Teve ainda o caso do Min. Luís Roberto Barroso, que julgou a medida cautelar na ADPF 527 e determinou que mulheres transexuais e transgêneros que estão cumprindo pena em presídios masculinos sejam transferidas para presídios femininos.

Portanto, como se vê a Corte Suprema veda qualquer tipo de ação discriminatória.

Nesta Comissão de Direitos Humanos e Cidadania, conforme dispõe o artigo 72 do Regimento Interno, nos cabe:

"VII - da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania: a) opinar sobre proposições relativas a: 1 - violência urbana e rural; 2 - direitos da criança e do adolescente; 3 - relações humanas; 4 - luta contra qualquer tipo de discriminação e racismo; 5 - sistema penitenciário e egressos; 6 - políticas sociais e públicas."

Entendemos que quanto ao conteúdo o projeto vai de encontro com os fundamentos da Comissão, assim como das diretrizes constitucionais dos artigos: 1, IV, 3, 5 caput, 170 e 196 .

Para somar, a proposta não cumpre com os requisitos constitucionais e da Lei Orgânica do Município no fomento à defesa dos direitos humanos, conforme estabelecem os artigos 108 e 109:

"Art. 108. É dever do Município apoiar e incentivar a defesa e a promoção dos direitos humanos, na forma das normas legais e constitucionais, tratados e convenções internacionais. Art. 109. O Município criará, mediante lei, órgão executivo encarregado de promover os mecanismos necessários à implementação da política de direitos humanos na cidade."

Assim, pelo exposto é que nesta Comissão de Direitos Humanos manifestamos contrários ao projeto pelos argumentos acima expostos e liberamos para prosseguimento dos demais trâmites da Casa Legislativa.

Palácio Barbosa Lima, 04 de abril de 2022.

Aparecida de Oliveira Pinto
Vereadora Cida Oliveira - PT