



## **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Secretaria Geral Parlamentar  
Secretaria de Documentação  
Equipe de Documentação do Legislativo

### **PARECER Nº 873/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0398/17.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria da Nobre Vereadora Sâmia Bonfim, que visa garantir o acesso a banheiros, vestiários e demais segregados por gênero e de uso público de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

A propositura estabelece ainda que em caso de discriminação em espaços públicos ou privados, o estabelecimento ficará sujeito às penalidades da Lei Estadual nº 10.948 de 05 de novembro de 2001, que dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual.

Segundo a justificativa, o projeto busca combater os casos de violência física e psicológica contra as pessoas travestis, mulheres transexuais e homens trans, que, atualmente, ocorrem dentro dos banheiros de uso público, quando utilizam aqueles que não correspondem ao gênero ao qual a pessoa se identifica.

Sob o aspecto estritamente jurídico, em que pesem a nobreza do projeto, não deve ele seguir em tramitação, já que afronta o princípio da Separação de Poderes. Tal princípio é ofendido porque cabe ao Chefe do Poder Executivo municipal a elaboração de programas, sobretudo quando interfiram na organização e funcionamento da Administração Pública.

Com efeito, dentro da competência privativa do Prefeito em dirigir a administração municipal (art. 69, II, da Lei Orgânica Municipal), inserem-se as atribuições de planejamento, direção, organização e execução das atividades da Administração, cabendo ao Chefe do Poder Executivo - dentro da sua função de governar - estabelecer prioridades, fazer escolhas e implantar os programas e campanhas que forem condizentes com o programa de governo pelo qual foi eleito.

Nesta toada, a Lei Orgânica do Município estabelece que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a atribuição para dispor sobre a estrutura, organização e funcionamento da administração municipal (art. 70, XIV). Oportuno acrescentar que referida iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo decorre da simetria imposta pela Constituição Federal (art. 61, § 1º, inciso II, alínea "b"), sendo firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em matéria de organização administrativa, "a iniciativa do processo legislativo está reservada ao chefe do Poder Executivo local", de modo que os demais entes federativos "devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário" (ADI n. 1.182, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.11.05).

No presente caso, a permissão de acesso a banheiros públicos, segundo a identidade de gênero, aos usuários deste serviço público municipal, acaba por interferir na organização e em seu funcionamento.

Neste ponto, oportunas as palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. RT, 1984, pág. 24) ao efetuar a precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos municípios, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a

administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos. 4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração." (grifamos)

Por fim, o projeto de lei em tela, ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo, violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado tanto na Constituição Federal (art. 2º) e na Constituição Estadual (art. 5º) quanto na Lei Orgânica do Município (art. 6º).

Por outro lado, o projeto também não observa o princípio da razoabilidade, eis que não há um consenso social sobre o assunto em pauta e a disciplina proposta para uso dos banheiros, ao invés de conferir maior proteção aos envolvidos, acirrará ainda mais os ânimos, aumentando a polêmica sobre o assunto, medida que não favorece o interesse público.

Por fim, importante registrar que a vigência no Estado de São Paulo da Lei nº 10.948/01, que combate a prática de discriminação em razão de orientação sexual já confere a proteção que o projeto em análise objetiva implementar, tanto que o próprio texto do projeto remete às penalidades da referida lei estadual para a hipótese de descumprimento da lei municipal que se pretende criar.

Ante o exposto, somos PELA ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Autor do Voto Vencedor

Celso Jatene (PL)

Ricardo Nunes (MDB)

Ricardo Teixeira (DEM)

Rinaldi Digilio (PRB)

Rute Costa (PSD)

### **VOTO VENCIDO DO RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0398/17.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria da Nobre Vereadora Sâmia Bonfim, que visa garantir o acesso a banheiros, vestiários e demais segregados por gênero e de uso público de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

A propositura estabelece ainda que em caso de discriminação em espaços públicos ou privados, o estabelecimento ficará sujeito às penalidades da Lei Estadual nº 10.948 de 05 de novembro de 2001, que dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual.

Segundo a justificativa, o projeto busca combater os casos de violência física e psicológica contra as pessoas travestis, mulheres transexuais e homens trans, que, atualmente, ocorrem dentro dos banheiros de uso público, quando utilizam aqueles que não correspondem ao gênero ao qual a pessoa se identifica.

O projeto pode prosseguir em tramitação, pois elaborado no regular exercício da competência legislativa desta Casa, tendo em vista que versa sobre tema que é de interesse local e que atrai a competência legislativa do Município, nos termos dos artigos 30, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, e 13, inciso I, da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 23, inciso X, segunda parte, determina ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

Art. 23.

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Destarte, o diploma constitucional assegura que seja dado tratamento adequado a todos, respeitando-se, a pessoa em suas particularidades, afastando-se qualquer forma de discriminação, especialmente com setores mais marginalizados e desfavorecidos. O projeto em apreço visa proporcionar tratamento mais digno às pessoas travestis, mulheres transexuais e homens trans.

Não é despidendo lembrar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Nesta senda, a Lei Orgânica do Município traz como um de seus princípios:

Art. 2º - A organização do Município observará os seguintes princípios e diretrizes:

VIII - a garantia de acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços, e condições de vida indispensáveis a uma existência digna;

Ademais, a Lei Orgânica, no art. 237, determina que é "dever do Município de São Paulo apoiar e incentivar a defesa e a promoção dos Direitos Humanos, na forma das normas constitucionais, tratados e convenções internacionais".

É importante mencionar a existência de recurso extraordinário (RE 845.779/ SC), ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, mas com repercussão geral já reconhecida, que versa sobre o tema objeto deste projeto. O recurso discute a reparação de danos morais a transexual que teria sido constrangida por funcionário de um shopping center em Florianópolis ao tentar utilizar banheiro feminino. A matéria, quando tiver sua conclusão, atingirá, ao menos, 778 processos sobrestados atualmente sobre o assunto pelo regime da repercussão geral. Percebe-se, assim, a importância do projeto para a solução desta situação, pensando-se no âmbito do Município de São Paulo. Já votaram favoráveis ao provimento do recurso extraordinário os Ministros Luís Roberto Barroso (relator) e Edson Fachin.

O Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal determinou, mais recentemente, no julgamento do Habeas Corpus nº152.491, que duas travestis que estavam cumprindo pena privativa de liberdade em cela masculina fossem transferidas para estabelecimento prisional compatível com a orientação sexual.

No âmbito estadual, a Lei nº 10.948, de 05 de novembro de 2001, estabelece ser proibida toda manifestação atentatória ou discriminatória em razão de orientação sexual, de modo que ninguém pode ser exposto a vexame, humilhação, constrangimento ou ser impedido de acessar locais públicos ou privados em razão da identidade de gênero. Do mesmo modo, o Decreto 55.588, de 17 de março de 2010, define o direito ao uso do nome social e o respeito à identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da Secretaria da Educação. A Deliberação nº 125 de 2014 do Conselho Estadual da Educação e a Resolução da Secretaria da Educação nº 45 de 2014 regulamentam o direito ao uso do nome social no âmbito do sistema de ensino. Em atenção a todo o aparato legislativo, a Secretaria Estadual da Educação organizou documentos orientadores e videoconferências, os quais estão disponíveis para as Diretorias Regionais de Ensino e escolas estaduais, a fim de permitir o uso de banheiros segundo a identidade de gênero para os alunos da rede pública estadual que se identifiquem como travestis e transexuais, em obediência ao disposto na Lei Estadual nº 10.948.

Diante de todo o até aqui exposto, verifica-se que a propositura em análise encontra-se em consonância com os mandamentos constitucionais e legais e efetua a garantia da dignidade da pessoa humana às pessoas travestis, às mulheres transexuais e aos homens trans.

Entretanto, necessária a apresentação de Substitutivo a fim de adequar a redação do projeto à técnica legislativa prevista na Lei Complementar Federal nº 95/98, tendo em vista ser despropiciada a menção às penalidades já previstas na Lei Estadual de nº 10.948 de 2001.

Trata-se de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, que dispensa a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa, salvo a interposição de recurso com fundamento no art. 82 desse mesmo diploma.

Em vista do exposto, na forma do Substitutivo a seguir apresentado, somos pela LEGALIDADE.

#### SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 398/17

Dispõe sobre o acesso a banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero e de uso público de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º É garantido, no âmbito do Município de São Paulo, o acesso a banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, públicos ou acessíveis ao público, coletivos ou não, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

Art. 2º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente - Contrário

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Contrário

Celso Jatene (PL) - Contrário

Cláudio Fonseca (CIDADANIA) - Relator

Reis (PT)

Ricardo Nunes (MDB) - Contrário

Ricardo Teixeira (DEM) - Contrário

Rinaldi Digilio (PRB) - Contrário

Rute Costa (PSD) - Contrário

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 14/06/2019, p. 47

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site [www.saopaulo.sp.leg.br](http://www.saopaulo.sp.leg.br).