

P A R E C E R

Nº 0858/2020¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Medidas de auxílio à mulher em situação de risco. Estabelecimentos Privados. Poder de Polícia. Livre Iniciativa. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a obrigatoriedade de bares, restaurantes e casas noturnas e estabelecimentos congêneres adotarem medidas de auxílio à mulher que se sinta em situação de risco.

RESPOSTA:

Inicialmente, antes de adentrarmos à análise do projeto de lei em si, impende destacar que a violência contra a mulher é produto de uma construção histórica que guarda em seu cerne estreita correlação com as categorias de gênero, classe e etnia e suas relações de poder. Ao contrário do que possa parecer, ainda nos dias atuais, mulheres se encontram em grave posição de desvantagem em face dos homens.

Recentemente, foi promulgado importante instrumento na luta contra a violência em face das mulheres. A Lei nº 13.718/2018 alterou o Código Penal para nele inserir os delitos de importunação sexual ("Art. 215-A: Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro"). A lei também acrescenta ao Código penal os crimes de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia - Art. 218-C; e inclui causas de aumento de pena no crime de estupro.

¹PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

Tecidas estas considerações inaugurais, temos que o projeto de lei em tela obriga bares, restaurantes e casas noturnas a adotarem medidas para auxiliar mulheres que se sintam em situação de risco; bem como a fixação de cartazes nos banheiros femininos ou outro ambiente local, informando da disponibilidade para o auxílio em situação de risco.

Apesar da intenção da medida proposta, cumpre registrar que a ingerência por parte do Município no funcionamento dos estabelecimentos comerciais é matéria tormentosa, vez que importa interferência na livre iniciativa e à ordem econômica, tuteladas na Constituição.

Cumpre anotar que o pacto federativo formulado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB-88) concedeu aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, incisos I e II, CFRB-88). Em decorrência da autonomia político-administrativa assim firmada, são os Municípios dotados das prerrogativas de fixar normas e instituir campanhas educativas voltadas à preservação da saúde pública, visando assim ao bem-estar e segurança da população local.

Ao traçar tais normas, convencionadas como posturas municipais, o Poder Público municipal traz para si o condão de disciplinar, dentre outros aspectos, a medida de sua intervenção sobre os munícipes e os estabelecimentos locais, condicionando a liberdade e a propriedade para ajustá-las aos interesses coletivos. Esta atividade estatal, denominada poder de polícia, não é, no entanto, ilimitada.

Deste modo, proposituras que impõem obrigações a particulares em estabelecimentos privados têm sua aplicabilidade condicionada ao atendimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpido no caput do art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Luis Roberto Barroso, em seu livro Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência - ascensão e queda de um regime

de erros e privilégios (In Temas de Direito Constitucional, Tomo III. Renovar: Rio de Janeiro. 2005, p. 214), decompõe, a exemplo do que a doutrina alemã faz com o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade em três elementos, (i) a adequação entre meio e fim; (ii) necessidade-exigibilidade da medida; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, sem os quais o ato normativo é inconstitucional por ausência de razoabilidade ou proporcionalidade.

Razoabilidade é aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis. Já para uma conduta municipal observar o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado (adequação), a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos (exigibilidade) e as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens (proporcionalidade em sentido estrito).

Assim, os particulares podem exercer livremente as atividades econômicas, apenas podendo sofrer restrições em casos excepcionais. O Professor e Jurista Miguel Reale define, muito claramente, o conteúdo do princípio em passagem, na qual destaca a complementaridade da livre iniciativa e da livre concorrência, senão vejamos:

"Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170". (Ferreira Mendes, Gilmar. Curso de Direito Constitucional, p. 1292, Ed. Saraiva, 2007)

Em outras palavras, a juridicidade e adequação de qualquer medida que tenha o condão de impor restrições ao exercício de atividades comerciais, deve atentar ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, zelando para o atendimento de interesse público, condizente com os objetivos e fundamentos traçados pela Constituição.

Ainda, quanto aos funcionários da iniciativa privada, não cabe ao Município impor regras sobre a sua capacitação ou obrigar a realização de treinamento, o que evidentemente adentra na seara do poder de gestão do empresário, bem como sobre o regular funcionamento das atividades privadas. Neste aspecto, frise-se que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

"A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. (...)." (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-12-2005, Segunda Turma, DJ de 24-3-2006.) No mesmo sentido: AI 683.098-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 1º-6-2010, Segunda Turma, DJE de 25-6-2010.

O ônus da conscientização da população local é do Poder Público e não do particular. É de se dizer, então, que não cabe ao Poder Público transferir e impor ao particular que execute uma ação que nos termos da Constituição lhe incumbe, ou, popularmente dizendo, a ninguém é dado "cumprimentar o outro com chapéu alheio".

Assim, para que se possa coadunar a importância do tema com a livre iniciativa e o postulado da razoabilidade, melhor andaria o legislador local caso fomentasse, ao invés de impor, os mencionados estabelecimentos a adotar práticas que possam diminuir ou coibir o assédio e o abuso sexual de mulheres em seu recinto. À guisa de exemplo, factível a redução de impostos municipais a estabelecimentos que comprovem a adoção dessas boas práticas.

Em suma, o projeto de lei submetido à análise é de todo inconstitucional e não reúne condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2020.