

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
N.º 0050247-48.2021.8.19.0000.**

Representante: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO.

Representado: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO.

Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (24495)

Representação de inconstitucionalidade. Lei nº 2.281 do Município de São José do Vale do Rio Preto. Obrigatoriedade de divulgação de lista de pacientes que aguardam cirurgias e exames complementares na rede de saúde municipal. Vício formal de iniciativa. Inocorrência. Precedentes do STF no sentido de que o dever de transparência dos atos do poder público possibilita o exercício de controle externo pelo Poder Legislativo. Iniciativa parlamentar que permite o implemento das medidas de aprimoramento da sua fiscalização. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa. Vício material. Publicação do nome completo do paciente. Informação de dado sensível. Violação ao direito fundamental à privacidade. Art. 5º, inciso X, da CF/88 e art. 22 da Carta Fluminense. Necessidade de harmonizar os direitos e princípios em aparente em colisão. Princípios da unidade e da concordância prática da Constituição. Procedência parcial da representação por inconstitucionalidade para

declarar a nulidade da expressão “nome completo da paciente” constante no art. 1º, p. único, da Lei Municipal nº 2281 e, sem redução do texto, para excluir dos artigos art. 3º, incisos II e IV e art. 4º a interpretação que possibilite a publicação de dados sensíveis do paciente.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0050247-48.2021.8.19.0000, em que é representante o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO e representado o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO.

A C O R D A M os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Representação de Inconstitucionalidade para declarar inconstitucional, com redução de texto, a expressão “do nome completo do paciente” constante no parágrafo único do art. 1º e, sem redução de texto, dos artigos art. 3º, incisos II e IV e art. 4º, para afastar qualquer interpretação que possibilite a publicação do nome completo do paciente, bem como qualquer informação pessoal sensível a ele relativo, da Lei Municipal nº 2281 do Município de São José do Vale do Rio Preto, de 13 de maio de 2021.

RELATÓRIO

Representação por inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Município de São José do Vale do Rio Preto, apontando a inconstitucionalidade da Lei local nº 2.281, publicada em 13 de maio de 2021, por vícios **material** e **formal**.

2. Alega, em síntese, o representante que a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, teve o objetivo de publicar listas de espera para cirurgias e exames complementares dos pacientes do Sistema Único de Saúde – SUS, com a justificativa de cumprir a publicidade e a transparência aos usuários do Sistema. Diz que vetou a mencionada norma por violação ao direito à privacidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Narra que o veto foi derrubado pela edilidade. Esclarece que, embora a Lei Estadual nº 8.782/20 preveja a divulgação, há expressa determinação para que as informações respeitem o direito à privacidade do paciente, o qual deverá ser identificado somente pelo número do cartão nacional de saúde (CNS). Afirma que a lei municipal é incompatível, pois exige a divulgação do nome completo do paciente. Menciona os artigos 11 e 12 do Código Civil. Defende que, também, há vício de iniciativa, pois a matéria é de competência exclusiva do Prefeito, na forma do art. 28, incisos VIII e XI, bem como do art. 65, inciso III, da Lei Orgânica do Município de São José do Vale do Rio Preto. Menciona precedente deste Tribunal de Justiça. Argumenta que a divulgação da listagem dos pacientes não é razoável, pois irá “sobrecarregar os servidores da

administração pública com encargo a maior, tendo em vista que os mesmos já se encontram com muitas atribuições devido ao estado de calamidade pública que vem acometendo a humanidade, sem contar a evidente usurpação de competência de iniciativa” (sic – TJe 2/8). Pede a declaração de inconstitucionalidade da lei (TJe 2/1-10).

3. Determinei o processamento da ação direta de inconstitucionalidade sob o rito do art. 105, §6º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (TJe 16).

4. Impugnação da edilidade, esclarecendo que a norma visa *“apenas legitimar e dar máxima eficácia e transparência administrativa dos seus atos.” (sic – TJe 20/1)*. Explica que a lista de espera não torna públicos os dados confidenciais. Junta, também, os pareceres de assessores parlamentares da Câmara Municipal de São José do Vale do Rio Preto (TJe 20/1-2).

5. A Procuradoria-Geral do Município também se manifestou, ratificando os termos da inicial, em razão da violação ao art. 5º, inciso X, da CF (TJe 25/1). Não houve manifestação da Procuradoria-Geral do Estado, apesar de devidamente intimada (TJe 27).

6. Parecer do Ministério Público, pela procedência da representação (TJe 29/1-11).

7. Os autos vierem conclusos em 18 de outubro de 2021, sendo devolvidos para inclusão em pauta virtual do OEsp (TJe 40).

V O T O

8. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de São José do Vale do Rio Preto, apontando vícios formal, de iniciativa, e material da Lei local nº 2.281, de 13 de maio de 2021, que tem a seguinte redação:

“LEI nº 2.281, de 13 de maio de 2021.

*Dispõe sobre a **publicação de listas de espera para cirurgias e exames complementares dos pacientes do Sistema Único de Saúde – SUS do Município de São José do Vale do Rio Preto e dá outras providências.***

*Art. 1º – Serão **divulgadas por meio eletrônico e com acesso irrestrito no sítio eletrônico oficial do município de São José do Vale do Rio Preto, as listagens dos pacientes que aguardam por consultas com especialistas, exames e cirurgias na rede pública de saúde do município.***

*Parágrafo Único – A divulgação deverá garantir a **transparência** aos pacientes, sendo **obrigatório a divulgação do nome completo do paciente e número do Cartão Nacional de Saúde – CNS.***

Art. 2º – Todas as listagens disponibilizadas deverão seguir rigorosamente a ordem cronológica de inscrição para a chamada dos pacientes.

Parágrafo Único – A ordem cronológica, mencionada no caput deste artigo, poderá ser alterada nas ocorrências de procedimentos emergenciais, de urgência ou de maior gravidade assim atestados por profissional competente, bem como, por determinação judicial.

Art. 3º – As informações a serem divulgadas, observado o disposto no Parágrafo único do Art. 1º, devem conter:

I – A data de solicitação da consulta, do exame ou da intervenção cirúrgica;

*II – **Relação dos inscritos habilitados** para o respectivo exame, consulta ou procedimento cirúrgico; e*

III – Aviso do tempo médio previsto para atendimento aos inscritos;

*IV – **Relação dos pacientes** já atendidos semanalmente;*

V– Previsão dos atendimentos no mesmo mês e no mês seguinte.

*Art. 4º – Toda marcação de consulta, exame ou procedimento cirúrgico será acompanhada da emissão de um protocolo que conterà a **identificação do paciente**, a data da marcação, a posição na respectiva lista, o endereço eletrônico e as instruções para acessar as informações concernentes e abranger todos os candidatos inscritos nas diversas unidades de saúde do município e entidades conveniadas.*

Art. 5º – Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”. (grifos do relator)

9. A mencionada lei local foi juntada na íntegra no Anexo 1 (TJe 35/1-2).

- Da inexistência inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. Precedentes do STF.

10. O Prefeito Municipal de São José do Vale do Rio Preto justificou o vício de iniciativa da norma municipal por violação aos artigos 28, incisos VIII e XI, e 65, inciso III, da Lei Orgânica Municipal.

11. Porém, a Lei Orgânica do Município **não é parâmetro** de controle abstrato de constitucionalidade estadual, uma vez que o **art. 125, § 2º**, da Constituição Federal estabelece como parâmetro **apenas a Constituição Estadual**.

12. Nesse sentido, confira-se o entendimento do STF, no julgamento da **ADI 5548-PE** (DJe 24.08.2021), cuja ementa é aqui transcrita:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 61, I, L; 63, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. OFENSA AOS ARTS. 52, X, E 125, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SUSPENSÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO PELO PODER LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I – Não cabe controle concentrado de constitucionalidade de leis ou ato

normativos municipais contra a Lei Orgânica respectiva. Precedente.

II - Não compete ao Poder Legislativo de qualquer das esferas federativas suspender a eficácia de ato normativo declarado inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade. Precedente. III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (grifos do relator)

13. Mesmo que se admitisse o controle do vício de iniciativa tendo como parâmetro os artigos 7; 112, II, alínea “d”; e 145, inciso II e inciso VI, alínea “a”, da Constituição Fluminense, **não está** caracterizado o vício formal.

14. No julgamento do **RE 1.133.156** (DJe 30.08.2018), o **Supremo Tribunal Federal reformou** o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, no controle abstrato de âmbito estadual, havia declarado a inconstitucionalidade de lei municipal de iniciativa parlamentar que determinava a publicação de lista de pacientes que aguardam consultas médicas e odontológicas na rede de saúde munícipe.

15. No julgamento monocrático do mencionado recurso extraordinário, em razão da reiterada jurisprudência da Corte Suprema; a Ministra relatora salientou a **possibilidade de a lei municipal de iniciativa parlamentar concretizar o princípio constitucional da publicidade.**

16. Confiram-se os trechos extraídos do mencionado julgado, no que importa aqui, verbi:

*“Trata-se, na origem, de ação direta de inconstitucionalidade em face de Lei 2.679/2017, do Município de Macatuba, de origem parlamentar, que **determina a divulgação da lista de pacientes que aguardam consultas médicas e odontológicas na rede de saúde municipal.** O Tribunal a quo julgou procedente a ação por vício de iniciativa. (...)*

*Da detida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, conluo assistir razão ao recorrente. O entendimento adotado no acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Ao exame da ADI 2444 MC/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJ 02.02.2015, o **Plenário desta Suprema Corte** firmou o entendimento de que **“Lei que obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas não***

depende de iniciativa do chefe do Poder Executivo. ”(grifos do relator)

17. Isso porque a lei em questão **não cria, extingue ou modifica** órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra **se dirigir ao Poder Público, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa** do Chefe do Executivo.

18. A **transparência** das atividades administrativas **reafirma e cumpre** o princípio constitucional da publicidade e da eficiência da administração pública (art. 37, *caput*, CF/88). Portanto, é legítimo que o Poder Legislativo, no **exercício do controle externo** da administração pública, o qual lhe foi outorgado expressamente pelo poder constituinte, **implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização.**

19. No mesmo sentido, confirmam-se também os outros precedentes da Corte Constitucional: **RE 728895** (DJe 20.03.2018) e **ARE 854430** (DJe 23.11.2015).

20. **Afasta-se,** portanto, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

- Da violação ao princípio da privacidade.

21. Quanto ao **vício material**, tem **parcial** razão o alcaide.

22. Em que pese a necessidade da transparência, como medida para implementar o controle dos atos administrativos, os direitos fundamentais não podem ser violados.

23. O **art. 5, inciso X**, da CF/88, reproduzido no **art. 22** da Carta Fluminense, consagra o **direito à intimidade e à privacidade**.

24. A norma municipal, ao determinar a divulgação do **nome completo** do paciente, atentou contra direito fundamental.

25. Nas lições de **Bernardo Gonçalves Fernandes** (*in* Curso de Direito Constitucional. 11. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 554), o direito fundamental à privacidade tem, dentre as suas facetas, “o *direito ao controle das informações veiculadas **sobre si mesmo**” (grifos do relator).*

26. Por sua vez, o **art. 31** da Lei Federal nº 12.527 afirma que o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma **transparente**, porém, com **respeito à intimidade e à vida privada**.

27. O **art. 4º, inciso IV**, da mencionada norma ainda conceitua a **informação pessoal** como: “*aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável*”.

28. Portanto, não há dúvidas de que a publicação do **nome completo do paciente viola à privacidade e à intimidade**.

29. Além disso, a lei local **deixa de observar os limites** da Lei Estadual nº 8.782/2020, que dispõe sobre a publicação na internet da lista de espera de pacientes que serão submetidos a cirurgias eletivas e exames de alto custo realizados com recursos do sistema único de saúde (SUS).

30. Portanto, também foi violado o **art. 30, inciso II**, da Constituição Federal, na medida em que a local **extrapolou** os limites de sua **competência suplementar**.

31. Não obstante a **colisão** entre a transparência e privacidade; é necessário realizar a interpretação da norma constitucional, com base nos **princípios norteadores da hermenêutica constitucional**.

32. Dentre eles, está o **Princípio da unidade da Constituição**, segundo o qual exige “*uma compreensão global dos vários elementos individuais – regras e princípios – da Constituição, no intuito de harmonizar e prevenir contradições* (harmonização de funções)” (op cit, p. 190, grifos do relator).

33. Menciona-se também o **Princípio da concordância prática (ou harmonização)**, pelo qual “defende a ***inexistência de prevalência*** de um bem constitucional sobre o outro, de modo que, quando identificado ‘suposto’ conflito (corretamente: *tensão*) ou **concorrência entre ambos**, devem **receber leitura compatível**, que garantia realidade” (op cit, p. 191, grifos do relator).

34. Portanto, com base nesses princípios e no **Princípio da máxima efetividade da Constituição**, o qual permite a interpretação expansiva dos preceitos naturalmente abertos da Carta; **não é necessária** a declaração de inconstitucionalidade **total** da norma objeto de controle.

35. Em consequência, declara-se parcialmente inconstitucional a Lei Municipal nº 2.281, **com redução do texto**, **somente** em relação à expressão “**do nome completo do paciente**”, constante no **parágrafo único do art. 1 da lei local**.

36. Por sua vez, aplica-se a **técnica declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto** em relação ao **art. 3º, incisos II e IV; bem como ao art. 4º da Lei Municipal nº 2.281**.

37. Portanto, embora os mencionados dispositivos sejam mantidos no ordenamento jurídico com o mesmo texto gramatical, **exclui-se** a aplicação de qualquer interpretação que possibilite a publicação do nome completo do paciente, bem como qualquer informação pessoal sensível.

38. A informação a que se refere os mencionados dispositivos deve se **limitar ao número do Cartão Nacional de Saúde – CNS do paciente.**

39. Com isto, será cumprido o princípio da publicidade e eficiência da Administração Pública, possibilitando o controle externo do sistema de *checks and balances*, além do próprio controle social.

40. Por outro lado, também, serão respeitados os direitos fundamentais à privacidade e intimidade, harmonizando-os aos mandados de otimização constitucional.

41. Assim sendo, **JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE** representação por inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.281 de São José do Vale do Rio Preto para: **(i) com** redução de texto, declarar a inconstitucionalidade da expressão “*do nome completo do paciente*”, constante no parágrafo único do art. 1 e **(ii) sem** redução de texto, declarar a inconstitucionalidade dos art. 3º, incisos II e IV e art. 4º, para afastar qualquer interpretação que possibilite a publicação do nome completo do paciente, bem como qualquer informação pessoal sensível a ele relativo.

Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 2022.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**

R E L A T O R