



Representação por inconstitucionalidade nº 0040641-35.2017.8.19.0000

Representante: Exm^o. Sr. Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro

Representada: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, que dispõe sobre a “*obrigatoriedade da estada de ascensoristas nos locais de que trata*” (Lei estadual nº 1.847, de 21 de julho de 1991). Vício formal na usurpação de competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e política de empregos (CF/88, art. 22, I e XVI). Ofensa aos artigos 72, § 1º, 145, VI, “a”, e 215, da Constituição estadual. **Procedência do pleito declaratório de inconstitucionalidade.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade de nº **0040641-35.2017.8.19.0000**, sendo Representante, o **Exm^o. Sr. Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro**, e Representada, a **Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro**, os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **ACORDAM**, por unanimidade, **acolher a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 1.847, de 21 de julho de 1991**, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2018

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator

VOTO

Relatório nos autos.

Trata-se de representação por inconstitucionalidade formal e material da Lei estadual nº 1.847, de 21 de julho de 1991, que, por iniciativa da Assembleia Legislativa, dispõe sobre a “*obrigatoriedade da estada de ascensoristas nos locais de que trata*”.

Eis a norma impugnada:

“Art. 1º - Fica obrigada a presença de ascensorista em todos os elevadores instalados em prédios não residenciais durante o horário em que estiverem em serviço.

Parágrafo único - O profissional de que o “caput” deste artigo deverá ter concluído o curso de ascensorista.

Art.2º - No caso de elevadores instalados em casas ou prédios exclusivamente residenciais, seus moradores ou o síndico responsável deverão notificar o Quartel do Corpo de Bombeiros mais próximo às suas residências, a fim de receberem orientação necessária para o uso do elevador.

Art. 3º - Cópia desta Lei deverá ser afixada em lugar de fácil acesso e de boa visibilidade pela administração dos prédios de que trata o art. 1º desta Lei.

Art. 4º - O Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, órgão fiscalizador desta Lei, aplicará multa de 5 (cinco) UFERJ's ao infrator, a ser recolhida no BANERJ, a seu próprio favor.

Parágrafo único - A multa que menciona o “caput” deste artigo será dobrada, sempre que houver reincidência do infrator.

(Nova redação dada pelo art.1º da Lei 2065/93)

Art. 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

A inicial pondera, em resumo, que: (a) dita lei versa sobre matéria de iniciativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e política de emprego (CF/88, art. 22, I e XVI); (b) violados os princípios da separação de poderes, da razoabilidade e da economicidade, quanto aos prédios públicos, e da autonomia dos particulares à livre iniciativa na organização dos serviços dos edifícios em questão.

Na estrutura federativa brasileira, os estados-membros e os municípios não dispõem de autonomia ilimitada para organizarem-se. Aos entes federados, por simetria, impõe-se a observância dos princípios e regras gerais de organização adotados pela União. Os estados-membros e os municípios obrigam-se a reproduzir, em suas Leis Maiores, os princípios constitucionais, bem como a efetivamente respeitá-los no exercício de suas competências (CF/88, artigos 37, *caput*, e 150 c/c CE/89, artigos 6º e 7º).

Recorde-se a lição doutrinária:

“O art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio de espécies normativas devidamente elaboradas conforme regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral.” (“Direito Constitucional”, 22ª edição, Alexandre de Moraes, Editora Atlas, 2007, pág. 36).

A ideia de Constituição tem evoluído para a compreensão de um “bloco de constitucionalidade”, compreendendo, inclusive, as normas de caráter infraconstitucional, vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia e a efetividade dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, como já destacou o Ministro Celso de Mello, na ADI nº 2.971/MC/RO, servindo-se das lições de Canotilho, *verbis*:

“ (...) a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657).

É por tal motivo que os tratadistas - consoante observa JORGE XIFRA HERAS (“Curso de Derecho Constitucional”, p. 43), em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade, cujo significado - revestido de maior ou de menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global.

Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - quer elastecendo-as, quer restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política.

Torna-se relevante destacar, neste ponto, por tal razão, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 811/812, item n. 1, 1998, Almedina), que bem expôs a necessidade de proceder-se à determinação do parâmetro de controle da constitucionalidade, consideradas as posições doutrinárias que se digladiam em torno do tema:

“Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os atos legislativos e restantes atos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o escalão normativo de acordo com o qual se deve controlar

a conformidade dos atos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos atos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.

Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo 'espírito' ou pelos 'valores' que informam a ordem constitucional global." (grifei).

Veja-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como este é concebido pela teoria constitucional (BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO, "O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança", in Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal ...) -, pois, dessa percepção, resultará, em última análise, a determinação do que venha a ser o paradigma de confronto, cuja definição mostra-se essencial, em sede de controle de constitucionalidade, à própria tutela da ordem constitucional.

E a razão de tal afirmação justifica-se por si mesma, eis que a delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará a própria noção do que é constitucional ou inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade. Não obstante essa possibilidade de diferenciada abordagem conceitual, torna-se inequívoco que, no Brasil, o tema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade supõe, no plano de sua concepção teórica, a existência de um duplo vínculo: o primeiro, de ordem jurídica, referente à compatibilidade vertical das normas inferiores em face do modelo constitucional (que consagra o princípio da supremacia da Carta Política), e o segundo, de caráter temporal, relativo à contemporaneidade entre a Constituição e o momento de formação, elaboração e edição dos atos revestidos de menor grau de positividade jurídica. Vê-se, pois, até mesmo em função da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD), que, na aferição, em abstrato, da constitucionalidade de determinado ato normativo, assume papel relevante o vínculo de ordem temporal, que supõe a existência de uma relação de contemporaneidade entre padrões constitucionais de confronto, ainda em regime de plena e atual vigência, e os atos estatais hierarquicamente inferiores, questionados em face da Lei Fundamental. (...)" (ADI 2971 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/05/2004, publicado em DJ 18/05/2004 PP-00028).

O controle concentrado de constitucionalidade objetiva julgar, em tese, a validade de determinado ato estatal, contestado em face do ordenamento constitucional (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 145/339).

A Lei estadual nº 1.847, de 21 de julho de 1991 confronta com a regra dos artigos 72, § 1º, 145, VI, “a”, e 215, da Constituição estadual, segundo os quais: (a) “as competências político-administrativas do Estado são exercidas com plenitude sobre as pessoas, bens e atividades em seu território, ressalvadas as competências expressas da União e dos Municípios”; (b) “*Compete privativamente ao Governador do Estado dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração estadual, que não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”; (c) “*Como agentes normativos e reguladores da atividade econômica, o Estado e os Municípios exercerão, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, cuja iniciativa é livre, desde que não contrarie o interesse público*”. O destinatário da norma é o Executivo do governo estadual. É a hipótese do caso vertente.

A ofensa ao princípio da simetria pelo legislador local contamina o ato normativo de vício de inconstitucionalidade formal, em razão da indevida ingerência na esfera de competência privativa da União.

Recorde-se a lição doutrinária:

“Inconstitucionalidade formal

Os vícios afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final. (...) (“Curso de Direito Constitucional”, 2ª edição, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, Editora Saraiva, 2008, pág. 1011-1012).

Obriga a norma impugnada a presença de ascensorista em todos os elevadores instalados em prédios não residenciais, públicos ou particulares, durante o horário em que estiverem em serviço. Incompatibilidade entre a lei impugnada e o mencionado art. 72, § 1º, da CE/89 há na medida em que o texto daquela, originária da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, deixou de observar as ressalvas expressas no tocante à competência da União, notadamente quanto àquela privativa para legislar sobre direito do trabalho e política de empregos (CF/88, art. 22, I e XVI), *verbis*:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

Averbem-se precedentes deste Órgão Especial e do STF, em matéria de idêntico teor, sobre a competência privativa da União, aplicáveis ao caso em testilha, v.g.:

(a) “REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 3780, DE 2002 - VOLTA REDONDA VÍCIO DE INICIATIVA.

Representação por Inconstitucionalidade. Lei nº 3.780/2003 do Município de Volta Redonda. Regulamentação da profissão de ascensorista. Invasão de competência federal. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência da Representação”.

(0009795-26.2003.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). ROBERTO WIDER - Julgamento: 31/05/2004 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL);

(b) “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São Paulo. Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente.

1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional. 2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

(ADI 4387, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014).

Assim também o parecer ministerial (pasta 33), *verbis*:

“Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 1.847, de 21 de julho de 1991, do Estado do Rio de Janeiro, que “dispõe sobre a obrigatoriedade da estada de ascensoristas nos locais de que trata”.

Competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Artigo 22 incisos I e XVI da Constituição Federal. Procedência da Representação”.

Resta ponderar sobre os efeitos da declaração, cuja deliberação exige o *quorum* qualificado de dois terços. Via de regra, na declaração de inconstitucionalidade, os efeitos são *ex tunc*. Tratando-se, como se trata, de lei inconstitucional, tal não poderia alterar o panorama normativo, tanto que nula desde o seu nascimento, consoante o diploma de controle normativo abstrato. Todavia, em circunstâncias excepcionais de interesse social, para preservar valores constitucionalmente relevantes, bem como por razões de segurança jurídica, cabível restringir os efeitos da declaração ou aplicar sua eficácia a partir do trânsito em julgado ou, ainda, em outro momento que venha a ser fixado (Lei nº 9.869/99, art. 27). Visite-se o precedente do STJ, *v.g.*:

(a) “**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. TAXAS - TIP E TCLLP. PROGRESSIVIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 165 DO CTN E 27 DA LEI 9.868/99. EXCEPCIONALIDADE DA EFICÁCIA EX NUNC DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE, NO CASO.**

1. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade é causa de nulidade da norma, tendo, portanto, eficácia ex tunc o provimento jurisdicional que a declara. Entretanto, em circunstâncias excepcionais e para preservar outros valores constitucionalmente relevantes, considerados prevalecentes no caso concreto, não se descarta a hipótese de ser mantida determinada situação formada inconstitucionalmente. É o que prevê, em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, o art. 27 da Lei 9.868/99, cujo princípio informador pode ter aplicação em controle incidental, como já ocorreu, antes mesmo da referida Lei, em precedentes do STF.

2. *Relativamente ao caso dos autos, todavia, em que se reconheceu que o artigo 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, é incompatível com a ordem constitucional, está assentado na jurisprudência do STF e do STJ que a eficácia da declaração deve ser ex tunc e não ex nunc (STF. 1ª Turma. AgRg no AI 440.881, Min. Eros Grau, DJ de 05/08/2005; STF. 1ª Turma. AgRg no AI 501.706, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06/05/2005; STF. 1ª Turma. AgRg no AI 449.535, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13/05/2005; STJ. 1ª Turma. AgReg no REsp 725.945, Min. Francisco Falcão, DJ de 17/10/2005).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento”.*

(REsp 793.125/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006).

Cuida-se de norma vigente desde 1991, com reflexos patrimoniais que alcançam inúmeros profissionais da área – ascensoristas. Motivo há, destarte, para aplicar-se a modulação dos efeitos temporais da decisão de declaração de inconstitucionalidade, autorizada, com caráter excepcional, no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e reproduzida, em termos, no art. 108, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, de molde a que a decisão produza efeitos *ex nunc*.



Eis os motivos de votar por que se **julgue procedente a representação**, para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 1.847, de 21 de julho de 1991, com eficácia a partir do trânsito em julgado deste acórdão.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2018

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator