

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário em que se discute competência legislativa municipal para dispor sobre a obrigatoriedade de shopping centers implementarem ambulatórios médicos e serviços de pronto atendimento em suas dependências.

A decisão recorrida, prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu que a lei municipal era constitucional, concluindo pela inexistência de vício de iniciativa ou de ofensa a princípios constitucionais:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 10.947/1991, da Lei nº 11.649/1994 e do Decreto nº 29.728/1991, que obrigam os shoppings centers a implantarem em suas dependências ambulatório médico ou serviço de pronto-socorro. Poder de polícia exercido pela Administração Municipal em área de grande contingente humano visando preservar a integridade física e a saúde dos frequentadores e usuários dos shoppings. Centros comerciais que também expõe a risco os frequentadores. Inexistência de vício de iniciativa e de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Inteligência do art. 1º, III, da Constituição da República e do art. 220 da Constituição do Estado. Ação improcedente, inconstitucionalidade afastada”.

Nas razões de recurso extraordinário, a Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, requer a reforma do acórdão recorrido, a fim de se reconhecer a inconstitucionalidade das Leis Municipais nº 10.947/91 e 11.649/94, bem como do Decreto nº 29.728/91 do Município de São Paulo.

Sustenta, em apertada síntese, que a decisão colegiada viola o disposto nos artigos 1º, IV; 22, XXIII; 170; 174; 196 e 199 da Constituição da República. Afirma que a legislação citada incorre em invasão à competência privativa da União para legislar sobre seguridade social; inexistência de competência concorrente quanto à matéria de fundo; violação à obrigação do Estado em prestar assistência à saúde; irrazoabilidade da transferência ao particular do dever estatal, acarretando contrariedade ao princípio da livre iniciativa.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do

recurso extraordinário:

“Recurso extraordinário. Shopping centers. Leis municipais. Obrigatoriedade de implantação de ambulatório médico ou de serviço de pronto-socorro. Afronta à Carta da República caracterizada. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

Reconheceu-se a repercussão geral da matéria, sob o nº 1.051, nos seguintes termos: *“Obrigatoriedade, instituída por lei municipal, de implantação de ambulatório médico ou unidade de pronto-socorro em shopping centers”*.

É o relatório.

Para iniciar meu voto, compreendo ser pertinente a citação das normas municipais ora em debate:

Lei 10.947/1991

Art.1º - Torna-se obrigatória, nos Shopping-centers existentes na área do Município a implantação de ambulatório médico ou serviço de pronto-socorro equipado para o atendimento de emergência, com pelo menos um médico e uma ambulância. (Redação dada pela Lei nº 11.649/1994)

Art.2º - No caso de novas construções de "shopping-centers", não será concedido o Auto de Conclusão e o conseqüente alvará de funcionamento, quando a edificação não comportar área exclusivamente destinada à instalação dos serviços médicos de urgência exigidos nesta Lei.

Decreto 29.728/1991

Art.1º - Nos "shoppings-centers" existentes no Município, é obrigatória a implantação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação deste decreto, de ambulatório médico ou serviço de pronto-socorro equipados para atendimento de emergência.

Art.2º - No caso de novas construções de "shoppings-centers", não serão concedidos o Auto de Conclusão e o conseqüente Alvará de Funcionamento, quando a edificação não comportar área exclusivamente destinada à instalação dos serviços médicos de que cuida este decreto.

Art.3º - As instalações para atendimento médico de urgência deverão possuir, no mínimo: I - compartimento para

recepção e espera; II - compartimento para imediato atendimento; III - compartimento para manipulação, expurgo e desinfecção.

Parágrafo único - A soma das áreas previstas no "caput" deste artigo deverá ser igual ou superior a 20,00m² (vinte metros quadrados).

Art.4º - Para uso dos funcionários do atendimento médico e, eventualmente, das pessoas atendidas, deverá ser previsto sanitário com antecâmara, com área total mínima de 4,00m² (quatro metros quadrados).

Art.5º - As instalações previstas neste decreto deverão atender às normas de conforto e salubridade exigidas pela legislação de construções em vigor, devendo situar-se na edificação, de modo a possibilitar o acesso por ambulância.

Art.6º - As edificações existentes e as já licenciadas, mesmo que lhes falte o Auto de Conclusão, que não atendam às disposições deste decreto, deverão apresentar projeto de reforma ou projeto modificativo a fim de obter a licença de adequação às novas disposições.

Parágrafo único - Nos casos devidamente justificados e a critério da Comissão de Edificações e Uso do Solo - CEUSO da Secretaria da Habitação e Desenvolvimento urbano - SEHAB, poderão ser aceitas disposições diversas das estabelecidas nos artigos 4 e 5 deste decreto."

A presente controvérsia constitucional não é inédita nesta Suprema Corte, exigindo-se perquirir acerca da classificação do conteúdo de legislação municipal, de forma a invocar-se competência privativa da União, ou competência de interesse local, para legislar sobre determinadas matérias. O pano de fundo é um debate sobre distribuição de competências e compreensão do próprio programa de federalismo insculpido na Constituição de 1988.

As normas municipais em questão regulam a obrigatoriedade dos centros de compras qualificados como shopping centers – que na cidade de São Paulo perfazem a quantidade de quase noventa estabelecimentos, de acordo com o Memorial apresentado pelo Município – a instalar em suas dependências ambulatório médico ou serviço de pronto-socorro, além da disponibilização de ambulância e um profissional médico, no contexto da regulação das relações de consumo, sendo, portanto, matéria inserida no âmbito de competência concorrente, nos termos do art. 24, V e VIII, e de interesse local (art. 30, I) da Constituição da República.

Resta nítido, portanto, como primeira premissa aqui posta, que se trata de legislação regulamentadora de relações de consumo, porquanto mesmo diante de uma análise menos verticalizada, em termos de compreensão hermenêutica, já é possível chegar à conclusão de que se consubstancia em norma concretizadora da proteção ao consumidor-cliente desse tipo de estabelecimento, que recebe anualmente milhões de cidadãos em suas dependências.

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Nesse contexto, a proteção ao consumidor, em sentido mais amplo, está em sintonia com a proteção à livre iniciativa e à ordem econômica, resguardando o direito fundamental da propriedade e de sua função social, no modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação dos direitos fundamentais. E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.

E não se está aqui a afirmar que a sistemática de repartição de competências não seja relevante para o Estado Federal brasileiro, mas não pode ser visto como único princípio informador, sob pena de resultar em excessiva centralização de poder na figura da União.

E esta centralização leva a que Estados, Distrito Federal e Municípios, embora igualmente integrantes da República Federativa do Brasil, conforme comando normativo disposto no art. 1º, da Constituição da República, tenham suas respectivas competências sufragadas,

assumindo um papel secundário na federação brasileira, contrariamente ao determinado pelo Texto Constitucional.

Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social.

É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado.

E nesses múltiplos olhares, direciono-me para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro. Assim sendo, partindo da premissa de que a norma impugnada insere-se no âmbito do direito do consumidor, da proteção especial a essa categoria social, entendo caracterizada a competência concorrente fixada no art. 24, V e VIII, da Constituição Federal, para compreender que a legislação local protetiva, ora questionada, apresenta-se como densificação da proteção das relações de consumo e do próprio usuário-consumidor, no exercício da competência para legislar sobre assuntos de interesse local e de forma suplementar, reconhecida ao legislador municipal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)”

Com efeito, as leis ora impugnadas tangenciam várias matérias, incluindo o direito econômico (CRFB, art. 24, I) sobressaindo, no entanto, a competência anunciada na sua epígrafe referente à proteção dos consumidores, situação na qual, senão por vedação expressa da lei federal, atua legitimamente o ente federado.

Direito do consumidor é microsistema que, nada obstante dialogue com outros ramos só direito, goza de regime de tratamento diferenciado em razão dos sujeitos (consumidor e fornecedor) e objetos específicos (produtos e serviços), havendo a Constituição lhe reservado o estatuto dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, XXXII) ante a presunção de

hipossuficiência de uma das partes contratuais, além de ser princípio da ordem econômica (CRFB, art. 170, V).

Comungo da posição do i. Relator quando indica que a questão referente à proteção da saúde não é de competência privativa da União, como tantas vezes esta Corte já decidiu.

Contudo, no que concerne à alegada invasão à competência legislativa do ente federal, por tratar de matéria referente à direito do trabalho e comercial, como acima sustentei, divirjo, eis que compreende que embora ampla a fronteira entre esses ramos do direito, trata a legislação impugnada sobre a proteção ao consumidor, ramo próprio e específico e no qual os Municípios são autorizados a atuar, tendo em vista a verificação do interesse local.

Também não visualizo excesso na legislação que justifique apontar violação ao princípio da livre iniciativa, uma vez que as normas passam longe de significar alguma espécie de dirigismo estatal, mas apenas buscam proteger o consumidor, e atribuem a obrigação àquele que auferir os lucros do negócio comercial.

Diante do exposto, divirjo do i. Relator, para negar provimento ao presente recurso extraordinário e proponho, como texto para a Tese a ser fixada: *“É constitucional lei municipal que estabelece a obrigação da implantação, nos shopping centers, de ambulatório médico ou serviço de pronto-socorro equipado para o atendimento de emergência”*.

É como voto.