



Representação por Inconstitucionalidade nº 0041942-80.2018.8.19.0000

Representante: ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Representado: EXMº SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Representado: EXMº SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal nº 6.374, de 25 de junho de 2018, que dispõe “sobre a cobrança de diária de permanência por parte da rede hospitalar privada do Município”. Vício formal na usurpação de competência concorrente da União com os Estados e o Distrito Federal, para legislar sobre produção e consumo e direito do consumidor, (CF/88, artigos 24, V e VIII, e 170). Ofensa aos artigos 6º, 7º, 74, V e VIII, 215 e 358, I, da Constituição estadual. **Procedência do pleito declaratório de inconstitucionalidade.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Representação por Inconstitucionalidade de nº 0041942-80.2018.8.19.0000**, sendo Representante a ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e Representados o EXMº SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e o EXMº SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO, os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **ACORDAM**, por maioria, **acolher a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.374, de 25 de junho de 2018, do Município do Rio de Janeiro**, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 24 de junho 2019.

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator



VOTO

Relatório nos autos.

A ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO inquina de inconstitucional a Lei municipal nº 6.374, de 25 de junho de 2018, que dispõe “*sobre a cobrança de diária de permanência por parte da rede hospitalar privada do Município*”. A inicial pondera, em resumo, que dita lei invadiu a esfera privada dos hospitais e clínicas de saúde de maneira indevida, violando a livre concorrência, a ordem econômica e a livre iniciativa privada, além de portar vício formal de competência.

Decisão monocrática do relator indeferiu o pedido liminar de suspensão da eficácia da norma (pasta 20), desafiando agravo interno, desprovido (pasta 74 e 88).

Informações da Câmara Municipal representada, manifestando-se pela constitucionalidade da norma e conseqüente improcedência do pedido (pasta 41). Sem manifestação do Prefeito do Município do Rio de Janeiro (pasta 117).

A Procuradoria Geral do Estado se pronunciou pela declaração de inconstitucionalidade da norma (pasta 112), inerte a Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro (pasta 117).

O Ministério Público opinou pela procedência (pastas 60 e 119).

De efeito.

A legitimação da entidade de classe para figurar no polo ativo de representação por inconstitucionalidade exige dois requisitos: (a) representação em âmbito estadual, demonstrado em presença de 1/3 dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro; (b) pertinência temática.

Estatui a Carta Estadual sobre a legitimidade ativa para o aforamento de representação por inconstitucionalidade de lei municipal, consoante regra de simetria do art. 103, IX, da Carta Magna, verbis:

“Art. 162 - A representação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais, em face desta Constituição, pode ser



proposta pelo Governador do Estado, pela Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembleia Legislativa, pelo Procurador-Geral da Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Defensor Público Geral do Estado, por Prefeito Municipal, por Mesa de Câmara de Vereadores, pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara de Vereadores e por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual”.

Constitui entidade de classe a pessoa jurídica que, por disposição estatutária, atua na defesa dos interesses e prerrogativas dos membros da categoria que representa. A unidade material funda-se na reunião de esforços destinados ao alcance de objetivos comuns, com o fim de obtenção de melhorias institucionais e aprimoramento de seus membros, de forma homogênea, com comunhão e identidade de valores, aptos a identificar os associados como membros de determinada classe. “Segundo a jurisprudência da Corte Excelsa, figuram como requisitos qualificativos de tais entidades, para fins de acesso ao controle abstrato de normas, (i) a delimitação subjetiva da associação, que deve representar categoria delimitada ou delimitável de pessoas físicas ou jurídicas, sendo vedada a heterogeneidade de composição (ADI nº 4.230/RJ-AgR, de minha relatoria); (ii) o caráter nacional, configurada com a comprovação da presença de associados em ao menos nove Estados da Federação (ADI nº 108/DF-QO, Ministro Celso de Mello, DJ de 5/6/92); e (iii) a vinculação temática entre os objetivos institucionais da postulante e a norma objeto de sindicância.” (ADI 4.473 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012).

A pertinência temática se traduz na relação de congruência entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade representante e o conteúdo material da norma questionada. Assim:

(a) “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 51 DA LEI 15.301, DE 10 DE AGOSTO DE 2004, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APLICAÇÃO IMEDIATA DE SUSPENSÃO PREVENTIVA A SERVIDOR DA POLÍCIA CIVIL, ASSIM QUE RECEBIDA DENÚNCIA PELA PRÁTICA DE DETERMINADOS CRIMES. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (INCISOS LIV E LV DO ART. 5º DA CF). 1. A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil tem legitimidade para a propositura da ação direta, (...). Presença do requisito da pertinência temática entre as finalidades da agremiação e o objeto da causa. 2. (...) 5. Ação direta que se julga procedente”. (ADI 3288, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2010) (b) “Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 4.377/2001 do Estado do Sergipe. Norma que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares. Associação Nacional das Entidades Representativas de Praças Policiais e Bombeiros Militares (ANASPPRA). Entidade representativa dos interesses dos praças policiais militares.

Illegitimidade ativa. Ausência de pertinência temática. Agravo a que se nega provimento. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de se exigir, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais para as ações de controle concentrado, a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. A categoria funcional dos policiais militares é subdividida em duas carreiras distintas, a dos oficiais policiais militares e a dos praças policiais militares, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 667/69, cujo ingresso ocorre por meio de concursos distintos, sendo também diversos os cursos de formação e as atribuições. Não há pertinência temática entre o objeto social da associação autora, que reúne as entidades de praças policiais militares dos estados e do Distrito Federal e atua na defesa dos interesses de tal categoria, e o conteúdo normativo do dispositivo legal questionado, que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ADI 4441, AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2014).

Eis a norma impugnada:

“LEI Nº 6.374, DE 25 DE JUNHO DE 2018

Dispõe sobre a cobrança de diária de permanência por parte da rede hospitalar privada do Município e dá outras providências.

Autor: Vereador Otoni de Paula

Art. 1º Os estabelecimentos da rede hospitalar privada do Município deverão cobrar pela diária de permanência em suas acomodações de acordo com as seguintes regras tarifárias:

I – tarifa dia: horário de início da diária a partir das oito horas e término até às oito horas do dia seguinte;

II – tarifa meio-dia: horário de início da diária a partir das doze horas e término até às doze horas do dia seguinte;

III – tarifa noite: horário de início da diária a partir das dezoito horas e término até às dezoito horas do dia seguinte.

§ 1º Para os fins desta Lei são definidos equipamentos de saúde integrantes da rede hospitalar privada do Município os hospitais, as casas de saúde e de repouso, as clínicas e similares.

§ 2º Nos períodos de alta demanda por internações, os horários fixados para saída de pacientes e acompanhantes poderão ser antecipados em até duas horas, desde que sejam previamente estabelecidos no ato da internação.

Art. 2º Os estabelecimentos da rede hospitalar privada no Município, de que trata o caput do art. 1º e seu § 1º, poderão cobrar por horas excedentes até o período limite de seis horas, findo o qual passará a ser contado como uma nova diária.

Parágrafo único. É facultada, aos estabelecimentos da rede hospitalar privada no Município, a cobrança da alimentação pertinente ao acompanhante de paciente.

Art. 3º Os estabelecimentos da rede hospitalar privada no Município, de que trata o caput do art. 1º e seu § 1º, terão prazo máximo de cento e vinte dias para se adequarem aos termos da presente Lei, a partir de sua vigência.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

A Associação representante atende, destarte, aos requisitos que a legitimam para a representação por inconstitucionalidade.

Passa-se à análise meritória.

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).

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).

Na via concentrada de controle da constitucionalidade das leis municipais, o paradigma de contraste é a Constituição do respectivo estado-membro. Vício de iniciativa ocorre sempre que houver intromissão do Legislativo na definição da estrutura e das atribuições do Poder Executivo, dependentes que são de leis de iniciativa privativa do Chefe deste.

Dispõem, respectivamente, a Carta da República e, por simetria, a Carta Constitucional estadual acerca da competência concorrente entre a União e o Estado para legislar sobre matéria relativa a direito do consumidor, *verbis*:

“Art. 24, V e VIII - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre produção e consumo”; e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(b) “Art. 74, V e VIII - Compete ao Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre produção e consumo; e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.



Supõe a Câmara representada que a lei impugnada pretende apenas proteger o consumidor, o que se inseriria na esfera das competências municipais (CE/89, art. 358, I). Assim não é. Afronta ao disposto no art. 74, V, da Constituição Fluminense, na medida em que somente o Estado tem competência concorrente com a União para legislar sobre produção e consumo:

(a) *“Art. 30, CF/88. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local”;*

(b) *“Da Competência dos Municípios
Art. 358, CE/89 - Compete aos Municípios, além do exercício de sua competência tributária e da competência comum com a União e o Estado, previstas nos artigos 23, 145 e 156 da Constituição da República.
I - legislar sobre assuntos de interesse local”.*

A lei em lide mereceu reprovação da Procuradoria Geral do Estado (pasta 112), verbis:

“(...) Infiere-se dos autos que a lei municipal objeto desta representação de inconstitucionalidade, ao estabelecer regras concernentes à cobrança de tarifas de permanência em hospitais da rede privada do Município do Rio de Janeiro, padece de vício formal e material posto que incorre em flagrante violação aos artigos 5º, 74, V e 358, I, da Constituição do Estado (...).

(...) evidente a invasão da competência concorrente entre a União e os Estados, consoante o artigo 24, V, da Constituição Federal, que estabelece competência concorrente para legislar sobre produção e consumo.

Especificamente com relação ao Estado do Rio de Janeiro, a lei municipal atacada invade a competência legislativa do Estado prevista no art. 74, V, da Carta Estadual. Ademais, revela-se a inegável interferência direta na forma de atuação no mercado privado destas instituições de saúde, que está intrinsecamente relacionada à livre iniciativa e concorrência, restando, pelos mesmos fundamentos, violado o princípio da livre iniciativa.

Portanto, carece de ser invalidado o referido diploma legal, porquanto viola diretamente o princípio da livre iniciativa, previsto não só no art. 5º da Carta Estadual, como também no artigo 170 da Constituição Federal.

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 concorrente da União com os Estados e o Distrito Federal. 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).

A lei impugnada, ademais, viola o princípio da livre iniciativa (CF/88, art. 170 e CE/89, art. 215). Assim também o parecer ministerial (pasta 119), *verbis*:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n.º 6.374, de 25 de junho de 2018, que “dispõe sobre a cobrança de diária de permanência por parte da rede hospitalar privada do Município e dá outras providências”. Matéria que versa sobre direito do consumidor, eis que regula o modo de cobrança de diária de permanência em hospitais, casas de saúde e de repouso, clínicas e similares. Contrato de adesão. Ausência de interesse local para o exercício da competência legislativa do Município. Inconstitucionalidade formal que deve ser reconhecida. Violação ao artigo 358, incisos I e II da Constituição Estado do Rio de Janeiro. Afronta ao princípio da livre iniciativa privada, previsto no artigo 215 da Constituição Estadual. Intervenção do Estado na economia privada que não se justifica. Ofensa aos arts. 5º, 6º, e 215, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade material reconhecida. Procedência da Representação”.

Resta ponderar sobre os efeitos da declaração, cuja deliberação exige o *quorum* qualificado de dois terços.

Dos efeitos *ex tunc* da declaração, ordinariamente cabíveis na espécie, não resultariam lesão a interesse social relevante, nem insegurança jurídica, como decorreria, por exemplo, de norma veiculadora de benefício de natureza alimentar. Motivo não 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 produzisse efeitos *ex nunc*.

Eis os motivos de votar por que se julgue **procedente a representação**, para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.374, de 25 de junho de 2018, do Município do Rio de Janeiro, com sua ordinária eficácia *ex tunc*.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2019.

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator