

AB

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fls: 288

Matrícula:

Rubrica: Q

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER ASJUR/SEEDUC Nº 02 /2013 - JCC  
PROCESSO Nº E-03/014175/2011

**SERVIÇO DE ASCENSORISTA -  
DESNECESSIDADE -  
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E  
MATERIAL DA LEI ESTADUAL  
1.847/91 E DA LEI MUNICIPAL  
1.626/90, PARCIALMENTE REVOGADA  
PELA LEI MUNICIPAL 2.743/99 -  
VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2; 22, I, XVI;  
E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; E  
AOS ARTIGOS 72 E 73 DA  
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO  
DE JANEIRO - PRECEDENTE DA PGE -  
NORMA DESPROPORCIONAL -  
INCONSTITUCIONALIDADE "IN  
CONCRETO". POSSIBILIDADE DE O  
CHEFE DO EXECUTIVO DETERMINAR  
O DESCUMPRIMENTO DE NORMA  
REPUTADA INCONSTITUCIONAL -  
ENUNCIADO Nº 3 DA PGE.**

-I-

### Do Relatório

Trata-se de consulta feita pela Superintendência de Suprimentos, Gestão de Contratos e Convênios (SUPCON) acerca da necessidade de prorrogar a contratação de ascensoristas (Contrato SEEDUC nº 26/2012), diante da exigência contida na Lei nº 1.847/91, do Estado do Rio de Janeiro.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 289
Matrícula:	
Rubrica:	

A dúvida se coloca, pois a Superintendência de Infraestrutura (SUPIE) informou que *“os serviços de ascensoristas contratados pela SEEDUC não são necessários e imprescindíveis para o funcionamento dos elevadores da SEEDUC, que são modernos e automatizados.”*(fls.276).

Diante da desnecessidade do contrato, solicita-se a essa ASJUR análise quanto à interpretação a ser dada à Lei 1.847/91.

Já se pode adiantar que a conclusão apurada é pela inconstitucionalidade da Lei Estadual 1.847/91 e da Lei Municipal 1.626/90, que exigem a presença de ascensorista nos elevadores de prédios comerciais e mistos. Conforme já se manifestou a PGE em caso análogo, elas usurpam a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e política de empregos (artigo 22, I e XVI da CF). Violam também a livre iniciativa (art.170 da CF) e, no que tange aos prédios públicos, a Separação de Poderes (art.2º da CF).

Ainda que se defenda a constitucionalidade de tais leis, elas não se aplicam à SEEDUC. A Lei Municipal 1.626/90 foi parcialmente derogada pela Lei Municipal 2.743/99, que não exige ascensorista para os elevadores automatizados. Já a incidência da Lei Estadual 1.847/91 no caso em tela fere a proporcionalidade, sendo um caso de inconstitucionalidade no caso concreto.

Por tais motivos, recomenda-se que o Exmo. Sr. Governador do Estado determine o descumprimento de tais normas, ao menos no que tange aos prédios públicos.

Em razão do exposto, conclui-se que a SEEDUC não precisará prorrogar a contratação dos ascensoristas.

É o brevíssimo relatório. Passo a opinar.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 270
Matrícula:	
Rubrica:	

-II-

## **Da inconstitucionalidade formal da Lei estadual 1.847/91 e da Lei Municipal**

**1.626/90**

A Lei estadual 1.847, de 21 de julho de 1991 estabelece, em seu artigo 1º:

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.

Tal diploma normativo, ao tratar da obrigatoriedade de ascensorista, disciplina matéria típica de Direito do Trabalho. Isso fica ainda mais claro com a redação do parágrafo único do dispositivo em tela que, ao exigir formação específica em um "*curso de ascensorista*", busca proteger e regulamentar a profissão. Neste sentido, vale destacar as lições de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"o Direito Individual do Trabalho define-se como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009, p.49.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fls: 291

Matrícula: \_\_\_\_\_

Rubrica: \_\_\_\_\_

A lei estadual, portanto, viola frontalmente a Constituição Federal, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, política de empregos e condições para o exercício de profissões:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e **do trabalho; (grifou-se)**

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

Há violação também aos artigos 72 e 73 da Constituição Estadual, que tratam da competência do Estado:

Art. 72 - O Estado exerce todas as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição da República.

§ 1º - 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. **(grifou-se)**

Art. 73 - É competência do Estado, em comum com a União e os Municípios:

I - **zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas** e conservar o patrimônio público; **(grifou-se)**



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 292
Matrícula:	
Rubrica:	

Uma interpretação teleológica<sup>2</sup> da norma em comento também nos conduz à inevitável conclusão de que o seu real objetivo é disciplinar e proteger os postos de trabalho dos ascensoristas, evitando demissões decorrentes da automatização dos elevadores mais modernos, em clara usurpação de competências da União.

Essa intenção (*ratio legis*) ficou bem clara nas discussões legislativas ocorridas durante a votação do Projeto de Lei 3.738/2006, que buscava alterar o atual art. 1º da Lei 1.847/91 para dispensar a obrigatoriedade de ascensoristas em elevadores automatizados. O autor do projeto, deputado Luiz Paulo, argumentou que os elevadores modernos não precisam de ascensoristas; e, talvez suspeitando da inconstitucionalidade da norma em vigor, acrescentou: *“quem regulamenta a profissão é o Congresso Nacional. A Assembléia Legislativa não tem o poder de fazê-lo - nem de regulamentar, nem de extinguir.”*<sup>3</sup>

O projeto foi rejeitado justamente porque a Assembleia Legislativa, pressionada pelo sindicato dos cabineiros, estava preocupada com os postos de trabalho que seriam perdidos e não queria uma demissão em massa. Neste contexto, foi emblemática a afirmação da deputada Inês Pandeló: *“fico me perguntando quantos ascensoristas ainda estão empregados e poderiam ser*

<sup>2</sup> Segundo Luís Roberto Barroso: *“Chama-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito.”* BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.143.

<sup>3</sup><http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/taqalerj.nsf/8b99ca38e07826db032565300046fdf1/2e5e309ac8a7c162832575ad006ef94d?OpenDocument&Highlight=0,1847>. Acesso em 28/02/2013.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 293
Matrícula:	
Rubrica:	

*demitidos.*"<sup>4</sup> O discurso da deputada, inclusive, convenceu diversos deputados a mudar de opinião<sup>5</sup>, passando a defender a atual redação da Lei 1.847/91.

Portanto, à luz de tais considerações, não restam dúvidas de que o espírito da Lei 1.847/91 é preservar e regulamentar os postos de trabalho dos ascensoristas. Apesar de bem intencionada, não é da competência do Estado, e sim da União, formular política de empregos e estabelecer condições para o exercício de profissões.

De idêntico teor é a Lei 1.626/90, do Município do Rio de Janeiro:

Art. 1º - Fica determinada a obrigatoriedade de ascensoristas no interior de elevadores em prédios comerciais e mistos, mesmo em elevadores automatizados.

Essa lei municipal padece dos mesmos vícios de inconstitucionalidade apontados anteriormente. Neste sentido, já se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ainda que em controle difuso de constitucionalidade:

"APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO DIRETOR DE ENGENHARIA DA COMPANHIA MUNICIPAL DE ENERGIA E ILUMINAÇÃO - RIO LUZ, OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR NÃO DISPOR, O CONDOMÍNIO APELADO, DE ASCENSORISTAS PARA OPERAÇÃO DE ELEVADORES. A LEI MUNICIPAL QUE FUNDAMENTA TAL OBRIGAÇÃO, ALÉM DE TER SIDO DERROGADA POR LEI POSTERIOR, É INCONSTITUCIONAL. (...)

<sup>4</sup><http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/taqalerj.nsf/8b99ca38e07826db032565300046fdf1/7fe2b7aa71dc50a18325758b0071406f?OpenDocument&Highlight=0,1847> Acesso em 28/02/2013.

<sup>5</sup> Foi o caso do deputado Wagner Montes, que havia votado a favor do projeto para alterar a redação da lei, mas depois mudou seu voto para rejeitar o projeto. O deputado também expressou preocupação com o emprego dos ascensoristas e foi, inclusive, aplaudido pelos representantes da categoria que estavam presentes na votação.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fis: 294

Matrícula:

Rubrica:

**É indubitável a apontada inconstitucionalidade por vício de iniciativa da aludida Lei Municipal n. 1626/90, uma vez que, de fato, invadiu matéria de competência privativa da União Federal, essa referente ao direito do trabalho e às condições para o exercício de emprego, na forma preconizada pelo art. 22, I e XVI, da CRFB.” (Grifou-se)** (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro –Apelação/Reexame Necessário 0168813-41.2007.8.19.0001 (2009.227.04945) – Décima Primeira Câmara Cível - Relator: Des. Roberto Guimarães - Julgamento: 14/04/2010);

“Mandado de segurança. Incidental de reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Municipal que regula sobre a obrigatoriedade na contratação de ascensoristas, por vício de iniciativa. Sentença concedendo a segurança. Apelo desprovido.” (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação 0085634-49.2006.8.19.0001 (2007.001.24508) – Nona Câmara Cível – Relator: Des. Renato Ricardo Barbosa - Julgamento: 14/08/2007).

Vale destacar que a Procuradoria Geral do Estado, no Parecer nº02/2004/FLBM, se manifestou pela inconstitucionalidade da lei do Município de Volta Redonda que tornava obrigatória a presença de ascensoristas no interior de elevadores em prédios comerciais e mistos:

“(…) é esclarecido que o espírito da norma em comento seria a criação de postos de trabalho.

E, de fato, pelo teor da lei municipal nº 3.870, sobressai a proteção e regulamentação do trabalho de ascensorista, estabelecendo a necessidade de formação específica por curso profissional, além de tornar obrigatória a sua presença em elevadores de prédios comerciais e mistos, mesmo aqueles automatizados, sem qualquer referência a critérios de segurança.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 295
Matricula:	
Rubrica:	

Em sendo assim, tenho que a lei municipal realmente seria inconstitucional por invadir competência privativa da União, estabelecida no artigo 22, da Constituição da República, para legislar sobre direito do trabalho (inciso I) e organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (inciso XVI).

De consequência, também se tem por violados os artigos 72, 73 e 74 da Constituição Estadual, além do artigo 358, que ressalvam a competência legislativa privativa da União estabelecida na Constituição da República.”

Tais argumentos foram acolhidos pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, na representação por inconstitucionalidade n° 142/2003, declarou inconstitucional a referida lei.<sup>6</sup>

No mesmo sentido foi a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n° 159.730-0/7-00, onde entendeu-se pela inconstitucionalidade da lei do Município de Jundiaí que também dispunha sobre a obrigatoriedade de ascensoristas nos elevadores da cidade.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> “Ementa – Representação por Inconstitucionalidade. Lei n° 3.780/2003 do Município de Volta Redonda. Regulamentação da profissão de ascensorista. Invasão de competência federal. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência da Representação” (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Representação por Inconstitucionalidade n° 142/2003 – processo 2003.007.00142 – Órgão Especial – Rel. Desembargador Roberto Wider – julgado em: 31/05/2004).

Nas palavras do relator, desembargador Roberto Wider, a lei “viola claramente a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, política de empregos e condições para o exercício de profissões”.

<sup>7</sup> “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Legislação do Município de Jundiaí que dispõe sobre a obrigatoriedade de ascensoristas nos elevadores dos edifícios comerciais e mistos da cidade – Afronta aos arts. 5° e 144, da Constituição Bandeirante. Ação julgada procedente.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 159.730-0/7-00 – Órgão Especial - Rel. Henrique Nelson Calandra – julgado em: 06/08/2008).





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: <u>296</u>
Matrícula:	
Rubrica:	<u>[assinatura]</u>

Deste modo, conclui-se pela inconstitucionalidade formal da Lei Estadual n. 1.847/91 e da Lei do Município do Rio de Janeiro n.1.626/90.

**-III-**

**Da inconstitucionalidade material**

Como se sabe, a direção, o planejamento e a organização da Administração Pública cabem ao Chefe do Poder Executivo. Neste sentido, parece que as Leis em exame, ao menos no que tange aos prédios públicos invade a atribuição administrativa do Poder Executivo, ao determinar a obrigatoriedade de ascensoristas.

Tais prerrogativas do foram usurpadas pela Lei Estadual 1.847/91. Como ela foi aprovada a partir de um projeto de lei do deputado Paulo Melo, houve uma indevida interferência do Legislativo em assuntos afetos ao Executivo, ameaçando o núcleo essencial da Separação de Poderes (art.2º da CF). O mesmo vale para a Lei Municipal 1.626/90, de autoria do vereador Sami Jorge.

Na esteira de tal argumento, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo declarou inconstitucional uma lei do Município de São José do Rio Preto que disciplinava a obrigatoriedade de ascensoristas em prédios comerciais:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 9.882, de 20 de abril de 2007, do Município de São José do Rio Preto – Obrigatoriedade de ascensoristas nos elevadores dos edifícios comerciais. **Violação ao princípio constitucional da independência entre os poderes.**”



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fls: 297

Matrícula: \_\_\_\_\_

Rubrica: \_\_\_\_\_

Inconstitucionalidade declarada. Pedido julgado procedente." (ADIN nº 149.044-0/8-00 – Rel. Des. Armando Toledo, j.em 20/02/2008) (**grifou-se**)

Na já mencionada ação direta de inconstitucionalidade nº 159.730-0/7-00, o Tribunal também entendeu que lei municipal, de idêntico teor, interfere na Administração Pública e usurpa competências que são privativas do Chefe do Executivo:

Na espécie, prerrogativas exclusivas do Prefeito Municipal foram atingidas pela lei atacada, posto que cria para a Administração Pública Municipal a obrigação de realizar serviços de fiscalização de suas disposições, determinando providências específicas a adotar, vale dizer, a lei estabelece os parâmetros a serem seguidos no exercício de parcela do poder de polícia a cargo do Município.

Ao reger matéria tipicamente administrativa, os dispositivos da hostilizada lei municipal excluíram, de forma peremptória, a discricionariedade da Administração quanto ao tema.

Destarte, tratando-se de diploma de iniciativa do Poder Legislativo, que cria obrigações, e estabelece condutas e procedimentos a serem adotados por órgãos da Administração Municipal, interfere, não há como negar, na esfera da gestão administrativa, que envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução dos atos de governo (...)

A Lei Estadual 1.847/91 e a Lei Municipal 1.626/90 também violam o art.170, da Constituição da República, que protege a livre iniciativa:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (**grifou-se**)



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 288
Matrícula:	
Rubrica:	

Como explica o saudoso MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, o princípio da livre iniciativa explicita o *“valor liberdade, voltado para a produção de riqueza à iniciativa privada e não ao Estado; a liberdade envolve o direito de escolha do ofício, do momento de entrar e sair do mercado, a forma de organização e atuação (...)”*<sup>8</sup>

De fato, a referida lei estadual, ao dispor sobre a obrigatoriedade de ascensoristas nos prédios comerciais, interfere sobremaneira na ordem econômica e na forma de organização de diversas empresas.

A proteção da livre iniciativa nos leva à conclusão de que a atuação do Estado na economia deve se dá de modo subsidiário. Como ensina DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

“Somente aquelas demandas que, por sua própria natureza, em razão da complexidade e da necessidade de uma ação concentrada e coercitiva, inclusive com centralização de recursos, não puderem ser atendidas pela própria comunidade, por suas próprias organizações, deverão ser cometidas às organizações políticas, que atuarão, portanto, sempre subsidiariamente à sociedade”<sup>9</sup>

Portanto, à luz de tal princípio, o Estado deve intervir na economia e nas relações sociais com cautela, impondo apenas os ônus e as restrições que forem necessários para a promoção de um bem maior.

Deste modo, mister concluir que da Lei Estadual n. 1.847/91 e da Lei do Município do Rio de Janeiro n.1.626/90 padecem de inconstitucionalidade material: a) no que tange aos prédios públicos, por violação à harmonia e

<sup>8</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.183.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2002, p.87.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: <u>299</u>
Matrícula:	
Rubrica:	<u>✓</u>

independência dos poderes (art. 2º, da CR); b) no que pertine aos prédios comerciais, por violação à livre iniciativa (art. 170, da CR).

- IV -

### **Inconstitucionalidade no caso concreto**

Ainda que se considere a Lei Estadual 1.847/91 constitucional, a sua incidência no caso concreto da Secretaria de Estado de Educação é inconstitucional.

Para a correta compreensão do tema, é essencial diferenciar “enunciado normativo” e “norma”: esta surge no momento da aplicação concreta do enunciado normativo (texto da lei). Desta forma, não obstante uma lei ser constitucional em abstrato, a sua incidência em um caso concreto pode originar uma norma inconstitucional. Ou seja, as particularidades do caso concreto podem exigir que se faça uma ponderação da regra, com o fim de evitar um resultado injusto.

Sobre o assunto, são indispensáveis as lições de ANA PAULA DE BARCELLOS:

“(i) em qualquer caso, a regra deverá ser interpretada de acordo com a equidade; que (ii) a regra poderá deixar de ser aplicada na hipótese de ser possível caracterizar a imprevisão legislativa; e que (iii) uma determinada norma, produzida pela incidência da regra, poderá ser declarada inconstitucional, ainda que o enunciado da regra permaneça válido em tese.”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.212.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fls: 300

Matrícula:

Rubrica:

As regras jurídicas são generalizações probabilísticas. Por isso é preciso adaptar o direito, que é genérico e abstrato, à realidade concreta, para que a *mens legis* seja plenamente aplicada. Neste sentido, explica HUMBERTO ÁVILA:

“Este é um dos casos em que é preciso verificar se uma norma constitucional pode ter aplicação inconstitucional: é a hipótese da iniquidade da aplicação de uma norma geral a um caso individual, sem que ela precise ser proclamada formalmente inconstitucional. Esse dever consiste numa espécie de proibição de excesso no caso concreto. A medida não é considerada inconstitucional por causa da limitação advinda da ponderação entre princípios, mas devido à concreta aplicação relativamente a determinado sujeito.”<sup>11</sup>

Esse entendimento já foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 223. Nesse julgamento, o Tribunal, apesar de declarar a norma constitucional, ressaltou que os juízes, diante do caso concreto, poderiam deixar de aplicá-la caso a sua incidência produzisse um resultado extremamente injusto. Ou seja, o STF admitiu que uma norma constitucional poderia se tornar inconstitucional no caso concreto.<sup>12</sup>

A Secretaria de Estado de Educação está sediada em um prédio de apenas três andares. Os elevadores, além de serem totalmente automatizados, contam com pouco espaço. A presença de ascensoristas, portanto, além de ser

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001, pp.29-30. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 de junho de 2010.

<sup>12</sup> No pacote jurídico que acompanhou o Plano Collor foi editada a Medida Provisória 173, de 18.3.90, que vedava a concessão de liminar em mandados de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes de um conjunto de 10 outras medidas provisórias. Por maioria, o Tribunal pleno do STF indeferiu a liminar solicitada na medida cautelar requerida juntamente com a ação direta.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 30/
Matrícula:	
Rubrica:	

inviável, é completamente desnecessária, conforme explicou a Superintendência de Infraestrutura (SUPIE).

Desta forma, há uma clara violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nas precisas lições de LUÍS ROBERTO BARROSO:

“O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.”<sup>13</sup>

As leis em exame, com o intuito de garantir o mercado de trabalho dos ascensoristas, optou pela medida de fortes consequências: a obrigatoriedade de ascensoristas em todos os prédios não residenciais.

Em respeito à proporcionalidade e à razoabilidade, ela deveria optar por uma medida menos impactante (ex: incentivos), que não restringisse tanto a livre iniciativa e a separação de poderes.

As leis não levam sequer em consideração a existência de elevadores totalmente automatizados que dispensam a presença de ascensorista, violando novamente a proporcionalidade por impor uma medida gravosa e desnecessária.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.252.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fis: <u>302</u>
Matrícula:	
Rubrica:	<u>Q</u>

No caso em exame, os ganhos com a presença de um ascensorista não justificam os gastos com o serviço, tendo em vista o princípio da economicidade (art. 70, da CR).

Os elevadores da SEEDUC são pequenos e a presença do ascensorista implica em desperdício de espaço francamente necessário à repartição. Além disto, os elevadores são automatizados e qualquer cidadão é hábil para operá-los sem dificuldades.

Assim, à luz das premissas expostas anteriormente, fica fácil concluir que a aplicação da Lei Estadual 1.847/91, neste caso, fere a razoabilidade e cria uma ônus desproporcional, talvez fugindo mesmo dos propósitos buscados pela norma.

- V -

**Derrogação da Lei do Município do Rio de Janeiro nº 1.626/90**

No que tange à Lei Municipal nº 1.626/90, ainda que se defenda a sua constitucionalidade, ela também não se aplica no caso concreto, pois parece ter sido parcialmente derogada pela Lei Municipal nº 2.743/99, cujo art.57 prevê:

Art. 57 - O Aparelho de Transporte de comando à manivela ou comando duplo quando estiver sendo usado o comando a manivela só poderá ser posto em serviço com assistência permanente do ascensorista.

Neste sentido, também já se manifestou o TJRJ:

“Ainda que assim não o fosse, o que se tem é que a aludida Lei n. 1626/90 - na qual se fundamentam



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-03/014175/2011

Data: 12/12/2011 Fls: 303

Matrícula:

Rubrica: ✓

os autos de infração ns. 426.706 e 426.707 (fls. 18 e 19 dos autos) - encontra-se revogada, no que tange à obrigatoriedade de contratação de ascensoristas para operação de elevadores, pela Lei n. 2743/99 (...) Inexistência de obrigatoriedade legal na contratação de ascensorista, eis que os elevadores do apelado são operados automaticamente.” (Grifou-se) (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação/Reexame Necessário 0168813-41.2007.8.19.0001 (2009.227.04945) – Décima Primeira Câmara Cível - Relator: Des. Roberto Guimarães - Julgamento: 14/04/2010).

“(…) não há nenhuma obrigatoriedade legal na contratação de ascensoristas salvo se o elevador for a manivela ou de comando duplo, tendo em vista a revogação do texto legal anterior pela Lei Municipal nº 2.743/99”. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação 0085634-49.2006.8.19.0001 (2007.001.24508) – Nona Câmara Cível – Relator: Des. Renato Ricardo Barbosa - Julgamento: 14/08/2007).

Deste modo, é possível reconhecer que, ao menos a Lei do Município do Rio de Janeiro nº 1.626/90 não obrigaria a SEEDUC a prorrogar o contrato de prestação de serviço de ascensoristas, tendo em vista a sua aparente derrogação pela Lei do Município do Rio de Janeiro nº 2.743/99.

- VI -

### Conclusões

- a) A Lei Estadual 1.847/91 e a Lei Municipal 1.626/90 são formalmente inconstitucionais, pois violam a competência privativa





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fls: 304
Matrícula:	
Rubrica:	

da União para legislar sobre direito do trabalho e política de empregos (artigo 22, I e XVI da CF);

- b) essas leis também violam a livre iniciativa (art.170 da CF) nos casos dos prédios comerciais e a Separação de Poderes (art.2º da CF) nos prédios públicos;
- c) ainda que a Lei Municipal 1.626/90 seja constitucional, ela foi parcialmente derogada pela Lei Municipal 2.743/99, que não exige ascensorista para os elevadores automatizados.
- d) A incidência da Lei Estadual 1.847/91 no caso concreto da SEEDUC é inconstitucional, pois cria uma injustiça intolerável, que não se coaduna com o escopo da norma, violando o princípio da razoabilidade.

Neste sentido, recomenda-se que o Exmo. Sr. Governador do Estado determine o descumprimento de tais normas, ao menos no que tange aos prédios públicos estaduais<sup>14</sup>. Sobre o assunto, a Procuradoria Geral do Estado possui o seguinte entendimento:

Enunciado n.º 03 – PGE: “A lei reputada inconstitucional pela Procuradoria Geral do Estado em parecer a que se atribuam efeitos normativos por ato do Governador do Estado não deve ser cumprida pela Administração Pública Estadual direta e indireta, inclusive por suas empresas públicas e sociedades de economia mista”. (ref. Parecer nº 01/2011-ARC, do Procurador André Rodrigues Cyrino).

<sup>14</sup> O Poder Judiciário não detém o monopólio da interpretação constitucional. Dentro da idéia de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, desenvolvida por Peter Haberle, a interpretação constitucional proposta pelo Chefe do Executivo deve ser respeitada. Além disso, todos possuem o dever de zelar pela guarda da Constituição. HABERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-03/014175/2011	
Data: 12/12/2011	Fis: 305
Matrícula:	
Rubrica:	

*Publicado: DO I, de 14/02/96 Pág. 05; Publicado: DO I, de 21/09/11  
Pág. 20 – Alteração na redação*

Sugere-se, assim, após o visto da Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado, a atribuição de efeitos normativos ao presente parecer, com chancela do Exmo. Sr. Governador do Estado. Recomenda-se, ainda, que a não aplicação da Lei Estadual 1.847/91 e da Lei Municipal 1.626/90, ao menos no que tange aos prédios públicos estaduais seja veiculada mediante decreto, a fim de que se confira a devida publicidade que a matéria merece, permitindo, assim, a não prorrogação da contratação de ascensoristas pela SEEDUC.

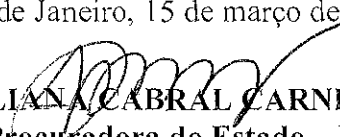
Em nome da segurança jurídica, pensa-se cabível a propositura de Representação de Inconstitucionalidade (RI) perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal, em decorrência do vício de inconstitucionalidade formal e material que acomete a Lei Estadual nº 1.847/91.

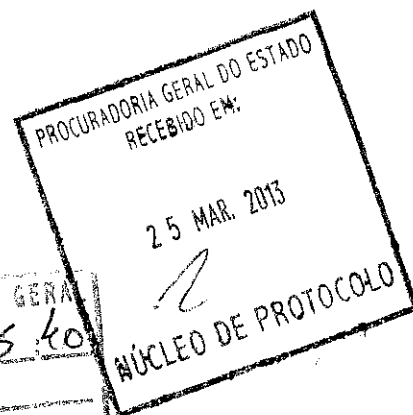
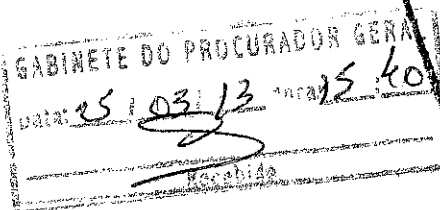
No que tange à Lei Municipal nº 1.626/90, em razão da impossibilidade de questionamento por meio de ADI, pode-se cogitar de propositura de RI ou de ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental).

É o que me parece, pelo que submeto à consideração.

À d. Procuradoria Geral do Estado, em atenção à PG-2.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2013.

  
**JULIANA CABRAL CARNEIRO**  
Procuradora do Estado – RJ  
Assessora Chefe da ASJUR/SEEDUC  
Mat. 930.756-2



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL		
Processo E-	03, 14175, 201	
Data	12, 12, 11	Fls. 313
Rubrica		



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo nº E-03/014175/2011

**Aprovo** o Parecer nº 02/13 - JCC/ASJUR/SEEDUC, da lavra da ilustre Procuradora do Estado, **JULIANA CABRAL CARNEIRO**, atualmente ocupando a Chefia da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Educação, que concluiu serem inconstitucionais a Lei Estadual n.º 1.847/91 e a Lei Municipal n.º 1.626/90, que exigem a presença de ascensorista nos elevadores de prédios comerciais e mistos.

Correta a conclusão da parecerista no sentido de que as referidas leis violam a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e política de empregos, a teor do disposto no art. 22, inciso I e XVI, da Constituição Federal e o princípio da livre iniciativa, já que interferem de forma desproporcional na forma de organização das empresas.

No que se refere aos prédios públicos, a obrigatoriedade de ascensoristas nos elevadores imposta pelas referidas leis, invade a atribuição administrativa do Poder Executivo, vulnerando o princípio constitucional da separação de poderes.

Em sendo tais leis inconstitucionais, admite-se o seu descumprimento no âmbito da Administração Pública Estadual, desde que observada a orientação contida no Enunciado n.º 03 da Procuradoria Geral do Estado.

À Casa Civil, para avaliar acerca da atribuição de efeitos normativos ao presente parecer, com a chancela do Exmo. Sr. Governador do Estado, na forma do disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei Complementar nº 15/80, ou

alternativamente ou mesmo conjuntamente, a propositura de ação buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade das referidas leis.

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2013.



**LEONARDO ESPINDOLA**  
**Subprocurador-Geral do Estado**