



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0000678752**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0029180-03.2019.8.26.0000, da Comarca de Guarujá, em que é suscitante 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A ARGUIÇÃO PROCEDENTE. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, ADEMIR BENEDITO, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO E FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

**SALLES ROSSI**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: 41.522

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº: 0029180-03.2019.8.26.0000

Suscitante: 3ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Interessados: Município de Guarujá e Smart Fit Escola de Ginástica e Dança S/A.

### VOTO DO RELATOR

EMENTA – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.258/2015 do Município de Guarujá, que assegura o livre acesso dos profissionais de educação física 'personal trainer' às academias de ginástica do Guarujá, para acompanhamento de seus clientes – Ausência de qualquer interesse específico municipal que justifique a suplementação da competência concorrente legislativa Federal e Estadual em relação ao assunto, a saber a proteção e a defesa da saúde (art. 24, XII, da Constituição Federal) – Ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a regulamentação por ela ditada, sob o pretexto de proteção à saúde, é desproporcional ao fim colimado, impondo ônus excessivo às academias de ginástica, as quais já devem dispor de profissional de educação física atuante em suas dependências para orientação de seus usuários (art. 6º da resolução n. 52/2.002 da CONFEF) – Norma que impõe obstáculo ao exercício pleno do direito de propriedade, restringindo os direitos garantidos pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal - A atividade empresarial desempenhada pelas academias de ginástica é resguardada pelos princípios da livre iniciativa e concorrência de que trata o artigo 170 da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do que dispõe o artigo 144 da Carta Estadual, de modo que a restrição imposta pela lei em debate acaba por interferir em seu livre exercício - Inconstitucionalidade declarada – Incidente acolhido.

Cuida-se de Arguição de Inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suscitada pela 3ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, em face da Lei nº 4.258/2015 do Município de Guarujá, nos autos do julgamento da Remessa Necessária nº 1010260-13.2015.8.26.022 extraída em ação declaratória ajuizada por Smart Fit Escola de Ginástica e Dança S.A., julgada procedente para reconhecer, em controle difuso, a inconstitucionalidade da lei mencionada, dispensando a requerente de seu cumprimento, isentando-a das penalidades nela previstas.

Sustenta a Câmara suscitante que:

*“Por sinal, constou da respeitável sentença, dentre o mais (folhas 151), que (...) editando a norma objurgada, a requerida invadiu competência legislativa alheia e, outrossim, contrariou normas e princípios previstos na própria Carta Política (...).*

*Desse modo, e consoante o supradito decisum, ao ser editada a norma municipal, a Câmara de Vereadores de Guarujá teria violado competência privativa da União relativa à edição de lei referente a direito civil, não bastasse atingir os princípios da propriedade privada e da livre iniciativa.*

*Logo, ante a possibilidade do diploma municipal ressentir-se de inconstitucionalidade, de rigor a remessa dos autos do processo ao egrégio Órgão Especial desta Corte”.*

Em vista disso, determinou a suspensão do julgamento do recurso e a remessa a este C. Órgão Especial para, em incidente de inconstitucionalidade, analisar a validade, ou não, da lei mencionada.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 255/260), pelo conhecimento da arguição de inconstitucionalidade e o decreto de procedência.

É o relatório.

A Lei nº 4.258/2015 do Município de Guarujá, que assegura o livre acesso dos profissionais de educação física 'personal trainer' às academias de ginástica do Guarujá, para acompanhamento de seus clientes e dá outras providências, possui a seguinte redação:

“Art. 1º Os usuários das Academias de Ginástica do Município de Guarujá, devidamente matriculados, poderão ingressar nestes estabelecimentos acompanhados por profissionais particulares de Educação Física, devidamente registrados no Conselho Regional de Educação Física.

§ 1º Os profissionais de Educação Física de que trata o caput terá livre acesso às Academias de Ginástica para orientar e coordenar as atividades físicas dos seus clientes.

§ 2º As Academias de Ginástica não poderão cobrar custo extra dos alunos ou do profissional de Educação Física para o desenvolvimento das atividades previstas no parágrafo anterior.

§ 3º O disposto neste artigo não dispensa a disponibilização, pelo Município de profissional de Educação Física para acompanhamento geral dos usuários das Academias.

§ 4º Aos profissionais de Educação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Física particulares que desejarem atuar nas Academias de Ginástica será obrigatória a sua identificação como inscrito no Conselho Regional de Educação Física, perante seus clientes, a Academia e os procedimentos de fiscalizações aplicáveis.

Art. 2º As Academias de Ginástica ficam obrigadas a afixar em locais visíveis informativos com os seguinte dizeres: "O usuário desta Academia poderá estar acompanhado de profissional de Educação Física particular, de sua livre escolha, sem custo extra."

Art. 3º O não cumprimento das disposições desta Lei sujeitará o infrator às seguintes punições:

- a) Advertência;
- b) em caso de reincidência, multa de 700 UFM's;
- c) em caso de nova reincidência, multa de 1.400 UFM's; e
- d) após a quinta reincidência, suspensão do Alvará Municipal.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º Caberá ao Poder Executivo regulamentar a presente Lei em 90 (noventa) dias, dando diretrizes e criando normas para sua perfeita aplicação.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

De se ressaltar que não se visualiza a existência



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de qualquer interesse específico municipal que justifique a suplementação da competência concorrente legislativa Federal e Estadual em relação ao assunto, a saber a proteção e a defesa da saúde (art. 24, XII, da Constituição Federal)<sup>1</sup>.

A par disso, destaque-se a existência de lei no âmbito federal a regulamentar a matéria (Lei nº 9.696/2014), além das Resoluções números 23/2.000 e 52/2.002 do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, que normatizam a atividade em pessoas jurídicas de direito privado, não se mostrando viável regulamentação suplementar por lei municipal.

Como bem destacou a douta Procuradoria Geral de Justiça, *“a competência normativa municipal plena requer se trate de matéria reveladora da predominância do interesse local, o que, decerto, não consubstancia a hipótese em exame, em razão das características da uniformidade e da generalidade. Assim também deve ser tratada a competência normativa municipal suplementar: a expressão 'no que couber' denota a necessidade da predominância do interesse local no espaço consentido à suplementação e, ademais, não é lícito ir além daquilo que foi reservado à competência normativa concorrente federal e estadual”*, concluindo, não ser *“lícito ao legislador municipal a pretexto de legislar sobre assuntos de interesse local ou suplementar a legislação Federal ou Estadual de ordem geral, invadir a competência legislativa destes entes federativos superiores (STF, RE 313.060, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-11-2005, DJ 24-02-2006)”*.

<sup>1</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, não se evidencia interesse peculiar do Município de Guarujá em regular a matéria, mas nítido interesse geral, pois ao permitir a entrada dos profissionais de educação física para orientar os alunos, na prática, acabou por regulamentar o exercício dessas atividades interferindo em contratos civis de prestação de serviços.

Alie-se o fato de que a norma também ofende o princípio da razoabilidade, pois a regulamentação por ela ditada, sob o pretexto de proteção à saúde, é desproporcional ao fim colimado, impondo ônus excessivo às academias de ginástica, as quais já devem dispor de profissional de educação física atuante em suas dependências para orientação de seus usuários (art. 6º da resolução n. 52/2.002 da CONFEF).

O princípio da razoabilidade vem expresso no artigo 111 da Constituição Estadual e, conforme magistério de Hely Lopes Meirelles, “pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais” (in, Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed. Editora Malheiros, 2015, p. 96).

Se tudo isso não bastasse, a norma combatida também configura obstáculo ao exercício pleno do direito de propriedade, restringindo os direitos garantidos pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal.

A atividade empresarial desempenhada pelas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

academias de ginástica é resguardada pelos princípios da livre iniciativa e concorrência de que trata o artigo 170 da Constituição Federal<sup>2</sup>, aplicável aos Municípios por força do que dispõe o artigo 144 da Carta Estadual, de modo que a restrição imposta pela lei em debate acaba por interferir em seu livre exercício.

Nada impede que as academias de ginástica ofereçam aos seus usuários a possibilidade de ingressarem em suas dependências com seus respectivos “personal trainers”, mas desde que isso seja livremente estabelecido entre os contratantes, até mesmo como atrativo de clientela, mas não como uma imposição estatal.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“COMPETÊNCIA NORMATIVA SHOPPING CENTER ESTACIONAMENTO COBRANÇA DISCIPLINA LOCAL. Surge conflitante com a Constituição da República lei de unidade da Federação dispondo sobre isenção do pagamento de estacionamento em shopping center. A jurisprudência do Supremo, ante a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, tem reiteradamente reconhecido a inconstitucionalidade formal de leis estaduais que isentam de pagamento usuários de

<sup>2</sup> 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estacionamentos localizados em bens imóveis privados. Menciono as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.623/RJ, relator ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 15 de abril de 2011, nº 1.918/ES, relator ministro Maurício Corrêa, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 1º de agosto de 2003, nº 2.448, relator ministro Sydney Sanches, acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de junho de 2003, e nº 1.623-MC/RJ, relator ministro Moreira Alves, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 5 de dezembro de 1997. Consoante bem ressaltou o ministro Ilmar Galvão, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.472-MC/DF, acórdão publicado no Diário da Justiça de 25 de outubro de 2002, não há limitação administrativa no caso, porquanto a vedação de cobrança pelo uso do estacionamento surge “à revelia de qualquer plano urbanístico concebido diante de exigência de interesse público”. Assentei, no mesmo julgamento, a incoerência de exigir do ente privado a responsabilidade pela segurança nesses locais, com os ônus dela decorrentes, vedando ao mesmo tempo a arrecadação pela locação de vagas. Precedentes: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.623/RJ, relator ministro Moreira Alves, e ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.448/DF, relator ministro Sydney Sanches, nº 1.918/ES, relator ministro Maurício Corrêa, e nº 1.623/RJ, relator ministro Joaquim Barbosa, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 5 de dezembro de 1997, 13 de junho de 2003, 1º de agosto de 2003 e 15 de abril de 2011, respectivamente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3500, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, pelo meu voto, conheço da arguição de inconstitucionalidade e a julgo procedente para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.258/2015 do Município de Guarujá.

**SALLES ROSSI**

Relator