



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1382/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0231/19.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Toninho Vespoli, em coautoria com o Nobre Vereador Jonas Camisa Nova que assegura o acesso dos profissionais de educação física particular às academias de ginástica para o acompanhamento de seus clientes, e dá outras providências.

De acordo com o projeto, os usuários de academia de ginástica, devidamente matriculados, poderão ingressar nestes estabelecimentos acompanhados por profissionais particulares de educação física, devidamente registrados no Conselho Regional de Educação Física, portando a cédula de identidade profissional.

No que tange ao aspecto formal subjetivo, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Contudo, apesar de no que tange à iniciativa a proposta não merecer reparo, esta configura indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, ofendendo os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência (art. 170 da Constituição Federal), não merecendo, portanto, seguir em trâmite e, portanto, desbordando da competência legislativa material reservada pela Constituição Federal aos municípios, inculpada no artigo 30, incisos I e II, bem como reafirmada pela Lei Orgânica do Município em seu artigo 13, incisos I e II.

Cabe, aqui, um parêntese para uma breve conceituação do que se entende por interesse local ou, em outras palavras, o que é de competência legislativa municipal.

Hely Lopes Meirelles (In Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 10ª edição atualizada) ensinava que assuntos de interesse local surgem em todos os campos em que o Município atue com competência explícita ou implícita e que para aferição desse interesse local, que legitimará a ação do Município, o melhor critério é, como já se disse, o da predominância do seu interesse em relação ao das outras entidades estatais União e Estado-membro.

Em sua preciosa lição, aduziu, ainda, que dentre os assuntos vedados ao Município, por não se enquadrarem no conceito de interesse local, é de se assinalar, a título exemplificativo, a atividade jurídica, a segurança nacional, o serviço postal, a energia elétrica, a telecomunicação, e outros mais, que, por sua própria natureza e fins, transcendem o âmbito local.

O conceito de interesse local para legitimar a produção legislativa do Município aplica-se no uso da competência legislativa para suplementar a legislação federal e estadual, pois outro não pode ser o sentido da expressão no que couber, constante do inciso II do artigo 30 da Constituição Federal. Interpretar de outra forma seria o mesmo que dizer que todos os entes políticos podem legislar sobre qualquer assunto e, assim, tornaria letra morta a separação constitucional de competências legislativas entre os entes políticos característica do pacto federativo e a sua configuração entre privativas e concorrentes.

Pois bem, a propositura, como se verá adiante, invade matéria de competência legislativa privativa da União, prevista pelo art. 22, inciso I Direito Civil bem como, como já dito, fere de morte o princípio constitucional da livre iniciativa.

Trata de direito civil quando visa regular os contratos de prestação de serviços celebrados entre as academias de ginástica e os usuários das academias, impondo o dever àquelas de suportar a presença dos profissionais de educação física contratados por estes, em suas dependências, sendo vedada a estipulação de cláusulas contratuais voltadas à criação de obrigação de pagar valor excedente no caso de contratação destes profissionais.

Do fundamento da livre iniciativa decorre a liberdade do particular em relação ao Estado na condução das atividades econômicas, a este competindo, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este meramente indicativo para o setor privado, nos termos do artigo 174 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (in Direito Constitucional Econômico, Ed. Saraiva, 1990) a interpretação do artigo 174 da Constituição da República à luz dos princípios estabelecidos no seu artigo 170, leva à conclusão que o ordenamento constitucional admite a ingerência estatal para reprimir o abuso do poder econômico, que afasta a livre concorrência, e o lucro arbitrário, cabendo-lhe planejar a economia, incentivar e fiscalizar a atuação privada, para normatizar e regular a economia.

Nesse passo, o Estado se apresenta como agente normativo e regulador da atividade econômica, compreendendo, para tanto, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, caracterizando, nas lições de José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 11ª Ed., p. 738), o Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica.

Desse modo, o projeto em questão não tem por fundamento qualquer atuação estatal no sentido de fiscalizar, incentivar ou planejar a atividade econômica, tendo em vista a manutenção do princípio da livre concorrência e a repressão ao abuso do poder econômico, ao contrário, invade seara privativa da iniciativa privada, dispondo sobre o modo de condução do negócio, estabelecendo até mesmo regras que interferem na apuração de custo e lucro de um estabelecimento.

Ainda que muitos não concordem com esse regime jurídico LIVRE INICIATIVA, é ele o CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO: a apropriação privada dos bens de produção. Apropriação de bens jurídicos redutíveis a pecúnia, além da respectiva fruição e da capacidade de disposição e de reivindicação. E, daí, seguindo-se como característica primordial da livre iniciativa, o direito de dispor dos fatores de produção que vão compor o universo de criação do empresário: natureza, capital, trabalho e tecnologia.

Na hipótese de que trata a presente proposta não há livre concorrência que precise ser mantida ou abuso do poder econômico configurado que necessite de repressão, ou qualquer necessidade de consumidores que precise ser atendida por meio da regulamentação municipal da atividade econômica como proposta, qual seja, permitir o ingresso de profissionais particulares de educação física em academias de ginástica e de proibir a cobrança para o ingresso destes nas academias.

E nem se venha dizer que o projeto busca proteger o consumidor. A relação de consumo entre academias de ginástica e seus alunos (ou consumidores) refere-se exclusivamente à utilidade que as academias oferecem para ser consumida, ou seja, no caso, os professores que tais estabelecimentos disponibilizam aos alunos como objeto do contrato que entre si celebram. Não pode ser traduzida como consumo a relação privada entre o aluno e seu personal trainer, ainda que tal relação se desenvolva no ambiente de uma academia de ginástica, quando permitido por seu proprietário.

Na verdade, o projeto obriga às academias a fornecer gratuitamente um insumo relativo à atividade empresarial do personal trainer que é o local onde essa atividade será realizada.

Obrigar as academias a ceder gratuitamente seu espaço para a atividade empresarial e, conseqüentemente, o lucro de terceiros (personal trainer), como, em síntese, determina o projeto, significa restringir inconstitucionalmente, a propriedade privada ou, em palavras leigas, fazer cortesia com o chapéu alheio.

Por fim, mas não menos importante, é considerar a possibilidade de judicialização da questão caso venha a prosperar o projeto, com inegável prejuízo aos cofres públicos, como já ocorreu no município de Aracaju (mandado de segurança nº Mandado de Segurança nº

201500127477) com a Lei nº 4.682/15, declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Ante o exposto, somos PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 28/08/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB)

Celso Jatene (PR) - Relator

Cláudio Fonseca (CIDADANIA)

Reis (PT)

Ricardo Nunes (MDB)

Rinaldi Digilio (PRB)

Rute Costa (PSD)

Sandra Tadeu (DEM)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 29/08/2019, p. 90

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.