



UBIQUE PATRIA MEMOR

CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO - ACRE



Rua 24 de Janeiro, 53 - Bairro 6 de Agosto - Rio Branco/AC - CEP: 69.905-596
Tel. (68) 3302-7200 - www.riobranco.ac.leg.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO LEGISLATIVO
NÚMERO: _____/20____	NATUREZA: Projeto de Lei nº 44/2019.
DATA: _____/_____/20____	AUTOR: Ver. Railson Correia 19 de setembro de 2019.
DOCUMENTAÇÃO:	ASSUNTO: “Assegura o acesso dos Profissionais de Educação Física Personal Trainer às academias de ginástica no Município de Rio Branco para o acompanhamento de seus clientes, e dá outras providências.”
AUTOR:	
ASSUNTO:	

ENCAMINHAMENTO

1º	<i>A Procuradoria Legislativa</i> <i>Em: 23/09/2019</i>	4º	
2º	<i>Izabelle Souza Pereira Pontes</i> <i>Diretora Legislativa</i>	5º	
3º		6º	

Recebido.
Em: 19/09/19



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS



Izabelle Souza Pereira Pontes
Diretora Legislativa

PROJETO DE LEI Nº 44 /2019

“Assegura o acesso dos Profissionais de Educação Física Personal Trainer às academias de ginástica no Município de Rio Branco para o acompanhamento de seus clientes, e dá outras providências.”

Faço saber que a Câmara Municipal de Rio Branco aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os usuários das academias de ginástica (e similares), regularmente matriculados, poderão ingressar nestes estabelecimentos acompanhados por profissional de educação física autônomo (personal trainer), devidamente registrado no Conselho Regional de Educação Física (CREF) e portando a cédula de identidade profissional.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se academias de ginástica (e similares) os locais destinados ao ensino e à prática de modalidades esportivas, especialmente às atividades de musculação, equipados com aparelhagem específica para o trabalho do corpo humano.

§ 2º Os profissionais de educação física autônomos (personal trainers) terão livre acesso às academias de ginástica (e similares) para orientarem e coordenarem as atividades físicas de seus clientes, mediante cadastramento prévio e gratuito perante estes estabelecimentos, respeitados os seus respectivos regimentos internos e as demais disciplinas legais, normas éticas e de conduta profissional.

§ 3º As academias de ginástica (e similares) não poderão impor quaisquer ônus financeiros (diretos ou indiretos) de seus usuários nem dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) para o desenvolvimento das atividades previstas nesta Lei.

Art. 2º. As academias de ginástica (e similares) não serão responsabilizadas pelos atos dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers).

Parágrafo único. Em caso de lesão ou acidente ao usuário das academias de ginásticas (e similares), a responsabilidade será atribuída ao profissional de educação física autônomo (personal trainer), exceto se comprovada a falha mecânica da aparelhagem do estabelecimento.

Art. 3º. As academias de ginástica (e similares) ficam obrigadas a afixar, em local visível, informativo legível com a seguinte frase: **“os usuários desta academia poderão estar acompanhados de professor de educação física autônomo (personal trainer), de sua livre escolha, sob sua responsabilidade e sem custo extra algum”**.

Art. 4º. O descumprimento da previsão contida nesta Lei ensejará às academias de ginástica (e similares) às seguintes penalidades:



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS



I – Notificação/Advertência por escrito;


II – Multa no valor de 100 UFMRB;

III – Multa no valor de 150 UFMRB, em caso de reincidência, cumulada com a cassação do alvará de funcionamento do estabelecimento.

Art. 5º. As eventuais despesas decorrentes com a execução da presente Lei correrão por conta do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio Branco – Acre, 19 de setembro de 2019.


RAILSON CORREIA
Vereador



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS



JUSTIFICATIVA

Esta propositura pretende resguardar os direitos dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) e dos clientes das academias de ginástica.

A priori, os personal trainers prestam importante serviço às pessoas praticantes de atividades físicas em academias. Em suma, eles orientam e coordenam as atividades, potencializando os resultados e minimizando os riscos de lesões e acidentes. Ademais, trata-se de um atendimento especializado/personalizado necessário, pois, via de regra, em uma academia de ginástica com inúmeros clientes regularmente matriculados, é (quase) impossível para os professores contratados pelo estabelecimento fornecer um suporte individualizado. Diante disso, cada aluno costuma contratar o seu profissional de educação física autônomo.

Ocorre que, infelizmente, por vezes os clientes são impedidos de ingressar nas academias de ginástica onde estão regularmente matriculados com os seus respectivos personal trainers. Por quê? Em razão de uma obrigatoriedade imposta por alguns estabelecimentos do pagamento de uma “taxa” para a entrada dos profissionais de educação física autônomos em flagrante desrespeito à legislação vigente, especialmente ao Art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Além disso, o item XIII, do Art. 5º, da Constituição Federal, aponta que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Logo, como se pode impedir a atuação dos personal trainers se, constitucionalmente, o exercício de qualquer profissão é livre?

Ora, a única restrição cabível ao livre exercício da profissão é a condição de capacidade (qualificação técnica). Nos termos do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.583.

Impõe-se afirmar, antes de tudo, o que entender por qualificação profissional, naquilo que se traduz como fundamento constitucionalmente admissível de restrição do direito fundamental ao livre exercício das profissões. Cuida-se aqui de compreender os cognominados “limites dos limites” (Schranken-Schranken) ou limites imanentes, parâmetros constitucionais a orientar o legislador quando da restrição legal às liberdades constitucionais. Na esmerada lição de JANE REISGONÇALVES PEREIRA, Professora Adjunta de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na



**CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS**

perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 297 e seguintes), os “limites dos limites” são “pautas acessórias e dependentes das disposições de cunho material que consagram os direitos”. Dessa forma, é da própria configuração constitucional da liberdade de ofício a possibilidade de sua restrição, cabendo apontar como parâmetros para essa limitação, a exemplo do que se dá no constitucionalismo alemão, a (i) reserva de lei, (ii) a observância da proporcionalidade e (iii) a proibição de afronta ao núcleo essencial do direito fundamental. No que concerne à reserva de lei, percebe-se que se trata daquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 234 e seguintes) denomina reserva legal qualificada: a liberdade profissional somente poderá ser restringida por lei formal, e, mesmo assim, exclusivamente com vistas a exigir que o exercício de determinadas atividades seja admitido apenas aos indivíduos profissionalmente qualificados para tanto.

Dado isso, incabível o acesso dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers), em conjunto com seus clientes, às academias de ginástica.

Diante disso, propomos a medida. Isto posto e certo da vossa compreensão, este vereador subscritor solicita aos nobres pares que compõe esta Egrégia Casa Legislativa, a aprovação do presente Projeto de Lei.

Rio Branco – Acre, 19 de setembro de 2019.


RAILSON CORREIA
Vereador



PROJETO DE LEI SOBRE LIVRE ACESSO DE PERSONAIS EM ACADEMIAS

PROTOCOLO GERAL

Processo / CMRE Nº 10.286

Em: 26/09/19

CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO

Protocolo Geral

Data: 24/09/19

Hora: 11:20

Recebido: [Signature]

Rio Branco-Acre, 23 de setembro de 2019



Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Rio Branco

ANTÔNIO LIRA DE MORAIS – Vereador **Antônio Moraes**

Ref.: Inconstitucionalidade do Projeto de Lei que estabelece normas ao acesso dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) às academias de ginástica (e similares) para o acompanhamento de seus clientes e dá outras providências.

Senhor Presidente,

A Associação Brasileira de Academias - (ACAD), através de sua associada a empresa SIMÃO E CUNHA LTDA, vem mui respeitosamente apresentar um estudo sobre a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 34/2016, o qual propõe o livre acesso de personal trainer às academias do Estado do Acre.

O Estudo tem como objetivo demonstrar que o projeto em questão afronta diretamente a Constituição do Brasil em pontos extremamente sensíveis, tais como: Competência para Legislar Exclusiva da União, o Princípio Constitucional da Propriedade Privada, O Princípio Constitucional da Livre Iniciativa e o Princípio Constitucional da Livre Concorrência.

Nos anexos apresentamos um resumo dos pontos que estão infringindo diretamente a Constituição do Brasil, o Parecer da Consultoria Jurídica Aires de Brito o qual analisa o tema de forma global e um Parecer do Escritório Professor René Dotti que analisa o caso do Estado do Paraná versando sobre o mesmo tema.

Solicitamos que considerem o presente estudo quando da avaliação da inconstitucionalidade do Projeto de Lei em questão tramitando na Casa e que seja encaminhado os nossos pareceres anexos para apreciação da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA-CCJ.

Atenciosamente,

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ACADEMIAS – ACAD



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS

PROJETO DE LEI Nº _____/2019

“Estabelece normas ao acesso dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) às academias de ginástica (e similares) para o acompanhamento de seus clientes e dá outras providências.”

Faço saber que a Câmara Municipal de Rio Branco aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os usuários das academias de ginástica (e similares), regularmente matriculados, poderão ingressar nestes estabelecimentos acompanhados por profissional de educação física autônomo (personal trainer), devidamente registrado no Conselho Regional de Educação Física (CREF) e portando a cédula de identidade profissional.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se academias de ginástica (e similares) os locais destinados ao ensino e à prática de modalidades esportivas, especialmente às atividades de musculação, equipados com aparelhagem específica para o trabalho do corpo humano.

§ 2º Os profissionais de educação física autônomos (personal trainers) terão livre acesso às academias de ginástica (e similares) para orientarem e coordenarem as atividades físicas de seus clientes, mediante cadastramento prévio e gratuito perante estes estabelecimentos, respeitados os seus respectivos regimentos internos e as demais disciplinas legais, normas éticas e de conduta profissional.

§ 3º As academias de ginástica (e similares) não poderão impor quaisquer ônus financeiros (diretos ou indiretos) de seus usuários nem dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) para o desenvolvimento das atividades previstas nesta Lei.

Art. 2º. As academias de ginástica (e similares) não serão responsabilizadas pelos atos dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers).

§ **único.** Em caso de lesão ou acidente ao usuário das academias de ginásticas (e similares), a responsabilidade será atribuída ao profissional de educação física autônomo (personal trainer), exceto se comprovada a falha mecânica da aparelhagem do estabelecimento.

Art. 3º. As academias de ginástica (e similares) ficam obrigadas a afixar, em local visível, informativo legível com a seguinte frase: **“os usuários desta academia poderão estar acompanhados de professor de educação física autônomo (personal trainer), de sua livre escolha, sob sua responsabilidade e sem custo extra algum”.**

Art. 4º. O descumprimento da previsão contida nesta Lei ensejará às academias de ginástica (e similares) às seguintes penalidades:



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS



I – Notificação/Advertência por escrito;

II – Multa no valor de 100 UFMRB;

III – Multa no valor de 150 UFMRB, em caso de reincidência, cumulada com a cassação do alvará de funcionamento do estabelecimento.

Art. 5º. As eventuais despesas decorrentes com a execução da presente Lei correrão por conta do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio Branco – Acre, 05 de setembro de 2019.

RAILSON CORREIA
Vereador



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS



JUSTIFICATIVA

Esta propositura pretende resguardar os direitos dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers) e dos clientes das academias de ginástica.

A priori, os personal trainers prestam importante serviço às pessoas praticantes de atividades físicas em academias. Em suma, eles orientam e coordenam as atividades, potencializando os resultados e minimizando os riscos de lesões e acidentes. Ademais, trata-se de um atendimento especializado/personalizado necessário, pois, via de regra, em uma academia de ginástica com inúmeros clientes regularmente matriculados, é (quase) impossível para os professores contratados pelo estabelecimento fornecer um suporte individualizado. Diante disso, cada aluno costuma contratar o seu profissional de educação física autônomo.

Ocorre que, infelizmente, por vezes os clientes são impedidos de ingressar nas academias de ginástica onde estão regularmente matriculados com os seus respectivos personal trainers. Por quê? Em razão de uma obrigatoriedade imposta por alguns estabelecimentos do pagamento de uma “taxa” para a entrada dos profissionais de educação física autônomos em flagrante desrespeito à legislação vigente, especialmente ao Art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Além disso, o item XIII, do Art. 5º, da Constituição Federal, aponta que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Logo, como se pode impedir a atuação dos personal trainers se, constitucionalmente, o exercício de qualquer profissão é livre?

Ora, a única restrição cabível ao livre exercício da profissão é a condição de capacidade (qualificação técnica). Nos termos do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.583.

Impõe-se afirmar, antes de tudo, o que entender por qualificação profissional, naquilo que se traduz como fundamento constitucionalmente admissível de restrição do direito fundamental ao livre exercício das profissões. Cuida-se aqui de compreender os cognominados “limites dos limites” (Schranken-Schranken) ou limites imanentes, parâmetros constitucionais a orientar o legislador quando da restrição legal às liberdades constitucionais. Na escorreita lição de JANE REISGONÇALVES PEREIRA, Professora Adjunta de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
VEREADOR RAILSON CORREIA - PODEMOS

perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 297 e seguintes), os “limites dos limites” são “pautas acessórias e dependentes das disposições de cunho material que consagram os direitos”. Dessa forma, é da própria configuração constitucional da liberdade de ofício a possibilidade de sua restrição, cabendo apontar como parâmetros para essa limitação, a exemplo do que se dá no constitucionalismo alemão, a (i) reserva de lei, (ii) a observância da proporcionalidade e (iii) a proibição de afronta ao núcleo essencial do direito fundamental. No que concerne à reserva de lei, percebe-se que se trata daquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 234 e seguintes) denomina reserva legal qualificada: a liberdade profissional somente poderá ser restringida por lei formal, e, mesmo assim, exclusivamente com vistas a exigir que o exercício de determinadas atividades seja admitido apenas aos indivíduos profissionalmente qualificados para tanto.

Dado isso, incabível o acesso dos profissionais de educação física autônomos (personal trainers), em conjunto com seus clientes, às academias de ginástica.

Diante disso, propomos a medida. Isto posto e certo da vossa compreensão, este vereador subscritor solicita aos nobres pares que compõe esta Egrégia Casa Legislativa, a aprovação do presente Projeto de Lei.

Rio Branco – Acre, 05 de setembro de 2019.

RAILSON CORREIA
Vereador



MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A NÃO APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI QUE ASSEGURA O ACESSO DE "PERSONAL TRAINERS" ÀS ACADEMIAS OU ESTABELECIMENTOS COM PRÁTICAS ESPORTIVAS



1. Viola a competência privativa da União para legislar sobre direito civil

O projeto proíbe as academias de cobrar dos chamados "personal trainers" (profissionais de educação física que oferecem serviços personalizados) qualquer valor para seu ingresso na academia e utilização das instalações, o que habitualmente fazem para orientar e coordenar as atividades físicas de seus clientes.

Ao pretender regradar a relação jurídica existente entre dois fornecedores de serviços (academias e "personal trainers"), o projeto invade a esfera do direito civil, sobre a qual a União tem competência exclusiva para legislar (art. 22, I, da Constituição Federal).

Pelo menos 4 (quatro) projetos de lei com idêntico objetivo já foram arquivados ou vetados, em outros Municípios e Estados, em razão desse mesmo vício, a saber:

- Câmara Municipal de Recife - PE - Projeto de Lei 74/2012 (vetado na íntegra)
- Assembléia Legislativa do Estado de Goiás - Projeto de Lei 102/2012 (vetado na íntegra)
- Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - Projeto de Lei 494/2011 (parecer da Comissão de Constituição e Justiça, pela inconstitucionalidade)
- Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - Projeto de Lei 1834/2008 (parecer da Comissão de Constituição e Justiça, pela inconstitucionalidade)

2. Viola o princípio constitucional da propriedade privada, estatuído no art. 5º, "caput", e no art. 170, II, da Constituição Federal.

Os estabelecimentos em questão (academias) constituem-se em propriedades privadas, criadas, custeadas e operadas por empresários ou sociedades empresárias. Além de proprietários dos estabelecimentos, considerados como o conjunto dos elementos e bens de produção, estes se acham na posse dos imóveis ou deles são também proprietários. É deles, portanto, o direito de determinar quem pode ou não pode neles adentrar e fazer uso de suas instalações, e sob que condições.



Ao assegurar o mencionado direito de livre ingresso, o projeto viola frontalmente esse direito, que a Constituição assegura em dois artigos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (.....)

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:

II - propriedade privada;

Frise-se que não existe justificativa de ordem social que permita, neste caso, tal subversão do direito à propriedade. A medida proposta beneficiaria apenas parcela muito restrita da população: justamente os consumidores de poder aquisitivo mais elevado, capazes, além de pagar a mensalidade da academia, de também custear o serviço de um "personal trainer".

3. Viola o princípio constitucional da livre iniciativa, estatuído no art. 170 da Constituição Federal.

Corolário da livre iniciativa é a liberdade de contrato, que a doutrina unanimemente reconhece como abrangida pela primeira e com idêntico fundamento constitucional (destaque nosso):

Esclareça-se, por fim, que a livre iniciativa não compreende, tão-somente, a de empresa, também chamada de comércio ou indústria, mas, igualmente, a de contrato, possuidora, também, de indiscutível caráter constitucional.¹

Essa liberdade é exercida em mais de um sentido (destaques nossos):

A liberdade de contratar envolve: 1) a faculdade de ser parte em um contrato; 2) a faculdade de se escolher com quem realizar o contrato; 3) a faculdade de escolher o tipo do negócio a realizar. 4) a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e conveniências das partes; e, por fim 5) o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais (garantia estatal da efetividade do contrato por meio da coação).²

¹ Carlyle Popp, Samuel Paulino Tono. Liberdade e contrato no âmbito da atividade empresarial. <http://www.ambito-juridico.com.br/>

² J. Miguel Lobato Gómez. *Autonomia privada e liberdade contratual*. Jus.com.br



Ao assegurar o acesso gratuito de prestadores de serviço ao estabelecimento de outros prestadores de serviço - as academias - , a lei em comento retira destas últimas a liberdade de decidir se desejam celebrar contratos (escritos ou verbais) que permitam a utilização de suas instalações para prestação de serviços por "personal trainers". Também as impede de escolher com quem ajustarão tal permissão, bem como em que termos ela será concedida - se será cobrada ou não, a que preço, em que limite de horários ou utilização etc.

Na prática, uma relação que deveria ser contratual, com a liberdade a ela inerente, passa a ser imposta por lei. Viola-se, pela via de uma lei ordinária, um dos princípios constitucionais da ordem econômica.

4. Viola o princípio constitucional da livre concorrência, estatuído no art. 170, IV, da Constituição Federal.

Ao assegurar aos "personal trainers" o direito de ingressarem e fazerem uso das instalações das academias para sua atuação profissional, gratuitamente, o projeto cria um privilégio inadmissível. O oferecimento de serviços desse tipo também está dentro do escopo das atividades daqueles estabelecimentos. Podem oferecê-lo ou não, mas é seu direito decidir a respeito e não podem ser forçadas a conviver, em suas instalações, com profissionais que atuam por conta própria e que nada investiram para fazer uso das instalações e nada pagam para mantê-las em funcionamento.

Tal privilégio viola a livre concorrência, enquanto princípio constitucional da ordem econômica:

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:

IV – livre concorrência;

Por mais essa razão, flagrante a inconstitucionalidade.



**TEMA CENTRAL: O EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DAS
LEIS E DOS PROJETOS DE LEIS QUE ASSEGURAM AOS
PERSONAL TRAINERS O LIVRE ACESSO ÀS ACADEMIAS DE
GINÁSTICA, ORA GRATUITA, ORA ONEROSAMENTE**

– A natureza, em parte civil e em parte consumerista, das relações jurídicas em jogo.

Natureza do estudo: parecer jurídico

Consulente: Associação Brasileira de Academias – Acad Brasil

Parecerista: Carlos Ayres Britto

Parecer Jurídico

Sumário: 1. A natureza do estudo. 2. A consulente e o objeto de sua consulta. 3. Os quesitos da associação consulente. 4. O regime constitucional da lei e do seu exame de validade. 4.1. A estrutura escalonada ou ortodoxamente hierarquizada do Direito Positivo. 4.2. A estrutura escalonada da Ordem Jurídica brasileira e sua base normativo-constitucional. 4.3. A estrutura escalonada do Ordenamento Jurídico brasileiro à base de normas de aplicabilidade primária, secundária e terciária da Constituição. 5. Os sujeitos de direito e as relações jurídicas subjacentes às leis e aos projetos de lei de que trata a consulta. 6. A natureza jurídica das relações triangulares entre academia de ginástica, alunos e *personal trainers* autônomos. 7. A necessária distinção conceitual entre a contratualidade simplesmente civil e a consumerista das relações jurídicas a que se reportam as leis e os projetos de leis objeto da consulta. 8. A metodologia ortodoxamente constitucional-positiva do presente estudo, por incidir sobre temas que têm na Constituição Federal o seu mais centrado ponto ou genuíno berço de normatividade. 9. O necessário retorno à identificação da natureza jurídico-civil da relação entre os profissionais autônomos de educação física (*personal trainers*) e as academias de ginástica. 10. Os institutos de Direito Civil que permeiam a específica relação jurídica entre as empresas de academia de ginástica e os profissionais autônomos que se definem como *personal trainers*. 11. A inconstitucionalidade formal ou orgânica das leis e projetos de lei em questão também sob o prisma do trabalho desempenhado pelos *personal trainers*. 12. O sentido constitucional de “consumo” e o espaço reservado aos Estados para a respectiva

AYRES BRITTO
CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA



conformação legislativa. 13. Os diplomas normativos sob exame e seu desbordamento do conceito constitucional de legislação suplementar. 14. O tema da competência legislativa dos Municípios em "assuntos locais" (inciso I do art. 30 da Constituição). 15. A colisão material entre a Constituição e os diplomas jurídicos a que se reporta a consulta. 16. Respostas aos quesitos da associação consulente. 17. FECHO.

1. A natureza do estudo

1.1. O estudo, que ora inicio, é constitutivo de parecer jurídico. Assim entendido o ponto de vista resultante da objetiva descrição dessa ou daquela figura de Direito Positivo. Descrição puramente objetiva dessa ou daquela figura de Direito Positivo, sim, feita na perspectiva da identificação do respectivo regime jurídico.

1.2. Quanto ao conceito de regime jurídico, faço-o no sentido técnico de modo normativo de ser de qualquer tema da vida que o Direito Positivo venha a tornar alvo de suas abstratas enunciações. Venha a tornar alvo ou conteúdo desse ou daquele dispositivo em apartado, ou então já imerso no sistema de comandos em que ele, Direito Positivo, afinal se constitui. Com o que passam a se identificar tema da vida – a conhecer por modo técnico – e figura de Direito – a revelar por modo objetivo. Um e outro modo sob o mais rigoroso critério de imparcialidade do analista, portanto.

2. A consulente e o objeto de sua consulta

2.1. Identifico o objeto da consulta e sua autora. Esta, a Associação Brasileira de Academias (“Acad Brasil”), associação civil de caráter nacional, com sede administrativa no Rio de Janeiro, Estado do mesmo nome, e representativa de todas as academias de ginástica do Brasil.¹ Aquele, consistente no exame de constitucionalidade de leis e projetos de leis, das

¹ Como, aliás, se depreende da própria dicção do inciso II do art. 2º de seu Estatuto: “Congregar as academias de atividades físico-desportivas de todo o território nacional, colaborar na defesa da classe e promover debate, análise e pesquisa de temas de interesse dos membros”



quatro esferas da Federação, todos versantes sobre o livre acesso de profissionais de educação física (*personal trainers*) às academias de ginástica.

2.2. Mais especificamente falando, põem-se como focado objeto de investigação jurídica as leis e os projetos de lei que, em sua maioria, garantem aos *personal trainers* o livre acesso a alheios estabelecimentos de ginástica, ora gratuitamente, ora por forma onerosa. ***Personal trainers* particularmente contratados por seus alunos, mas não contratualmente vinculados às academias para a prestação desses individualizados serviços.** Havendo, ainda, diplomas que: a) se limitam a tornar desembaraçado o trânsito dos profissionais autônomos pelas academias em causa, ressalvando, porém, a possibilidade da exigência de contrapartida financeira; b) vedam qualquer tipo de cobrança a alunos ou então a *personal trainers*, mas possibilitam às academias de ginásticas a imposição de medidas restritivas ao respectivo acesso.

2.3. Ainda quanto ao quadro factual-jurídico subjacente ao presente estudo, que diz a consulente? **Que há notícia de, pelo menos, três decisões liminares suspensivas dos efeitos das leis já efetivamente publicadas. Todas proferidas por juízos estaduais que nelas identificaram traços de inconstitucionalidade, tanto de ordem formal quanto material.**

3. Os quesitos da associação consulente

3.1. Esse *o pano de fundo* que responde pelos quesitos da consulente, a mim apresentados para o devido equacionamento jurídico. Ei-los:

I – “Leis municipais e estaduais que obrigam as academias de ginástica a aceitar, gratuitamente ou não, a prestação de serviços por *personal*

trainers em suas instalações – ou mesmo que apenas vedam a possibilidade de cobrança em caso de livre aceitação desses profissionais -, violam a competência da União para legislar sobre ‘direito civil’, ‘direito comercial’ e ‘condições para o exercício de profissões?’”

II – “Do ponto de vista substantivo, o conteúdo dessas leis é compatível com a Constituição Federal?”

III – “A Acad reveste-se de legitimidade *ad causam* para impugnar as leis objeto da consulta em ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal?”

4. O regime constitucional da lei e do seu exame de validade

4.1. A estrutura escalonada ou ortodoxamente hierarquizada do Direito Positivo

4.1.1. Bem, o caso é de típico exame *in abstracto* de constitucionalidade. Assim entendido o juízo de validade das normas de aplicação primária da Constituição. O que implica reconhecer a cientificidade do seguinte e prévio juízo técnico: a Constituição de 1988 optou por um modelo acabado de estruturação do Direito brasileiro como uma ordem hierarquizada de comandos imperativos ou cogentes. Mas imperativos ou cogentes por forma heterônima. Não pela autonomia de vontade dos seus destinatários, portanto. Ordem escalonada, prossigo, em patamares de “infra-supra-ordenação”², no sentido de que **uma norma jurídica sempre retira o seu fundamento de validade de outra norma igualmente jurídica e que lhe seja**

² Ver KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 246-263.



hierarquicamente superior. Estrutura metaforicamente visualizada pelo jurisconsulto Hans Kelsen sob a forma de uma pirâmide. Isso para elucidar que as tipologias de normas jurídicas ocupam certos degraus ou patamares dessa idealizada pirâmide, em cuja base se alocam as normas de máxima particularidade, concretude e pessoalidade.

4.1.2. Já no ápice ou cume ou topo de tal pirâmide se põe, com exclusividade, o espécime jurídico de nome Constituição Positiva. Constituição que, reversamente, imprime a si mesma uma compostura normativa de máxima generalidade, abstratividade e impessoalidade. Com a **peculiaridade de que ela própria, Constituição Positiva, é a primeira e mais alta norma dessa ortodoxa estrutura hierarquizada que o Direito Positivo brasileiro assim exhibe. Mas a primeira e mais alta norma jurídica porque instauradora ou fundadora ou inaugural dele, Direito Positivo brasileiro, mantendo-o, além do mais, sob o seu permanente controle.** Vale dizer, a Constituição de 1988 como norma inaugural ou fundadora ou instauradora dele, Direito Positivo brasileiro enquanto sinônimo perfeito de Ordenamento Jurídico ou então “ordem jurídica”. Nome preferido, este último, pela cabeça do art. 127 da mesmíssima Constituição brasileira de 1988. Com a sobredita característica de permanecer ele, Direito Positivo brasileiro, debaixo do mais rígido controle de sua norma inaugural.

4.1.3. Por este vincado prisma de entendimento da Constituição e do Ordenamento Jurídico por ela instaurado, o que se tem, destarte, é a superior hierarquia da primeira. A supremacia da primeira sobre o segundo, na acepção de que ela é o ponto de partida das coisas e o próprio mecanismo de controle de tudo. Ela a fazer do Direito uma ordem escalonada de normas e a tê-lo sempre à sua mercê. Sem emancipá-lo jamais. **Com o que se tem o princípio maior – em sentido operacional ou instrumental - da supremacia da**

Constituição. Que não é senão a Constituição a não emancipar jamais (torno a dizer) o Sistema de Direito Positivo por ela inaugurado. A manter sob o seu controle o Sistema Jurídico por ela fundado e do qual faz parte como fonte, ímã e bússola. Tudo ao mesmo tempo.

4.2. A estrutura escalonada da Ordem Jurídica brasileira e sua base normativo-constitucional

4.2.1. Para além das teorias, porém, por sofisticadas ou bem elaboradas mentalmente que sejam, eis como a Constituição brasileira de 1988 dispôs sobre a estrutura piramidal da ordem jurídica por ela instaurada:

I – Pelos seus dois primeiros títulos normativos, cuidou dos “Princípios Fundamentais” e dos “Direitos e Garantias” igualmente “Fundamentais”, para deixar claro que estava a instaurar ou fundar um Ordenamento Jurídico virginalmente novo. Novinho em folha – permito-me a metáfora –, do ponto de vista lógico. Não cronológico, menos ainda histórico ou mesmo sociológico, por evidente. São as matérias conformadas por esses dois títulos introdutórios (Títulos I e II, respectivamente), abarcantes dos artigos de n.ºs. 1º a 17;

II – Assim reivindicando para si a força de inaugurar a Ordem jurídica brasileira, a Constituição de 1988 passou a cuidar da respectiva dinamização ou atualização. Que se traduz no laborar em que? No campo da completude eficaz dela própria, Constituição. Fazendo-o, atente-se, por dois modos centrais. O primeiro, para listar as competências legislativas de cada qual das pessoas jurídico-políticas da Federação brasileira: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



Tanto as competências privativas da União (já exercidas nos atos legislativos de aplicação direta ou primária ou primeira da Constituição, listados no art. 59) quanto as dos demais entes federados e, ainda, aquelas concomitantes ou concorrentes ou comuns – arts. 22, 24, 25 (*caput*), 29 (cabeça), 30 (incisos I e II) 32 (*caput*) e § 1º. Já o segundo modo de dinamização da Ordem Jurídica, ele se traduz na indicação, também diretamente feita pela Constituição Federal, de atos normativos imediatamente infralegais. Atos normativos imediatamente infralegais, de que os decretos e regulamentos são a mais tipificada ilustração (inciso IV do art. 84);

III – À derradeira, e para manter sob seu permanente controle e fiel serviço o Sistema de Direito Positivo por ela inaugurado e autorizado a se dinamizar, a Constituição: a) erigiu a cláusulas pétreas certas matérias (§ 4º do art. 60, com seus incisos de I a IV); b) impôs ao Supremo Tribunal Federal, “precipualemente”, “a guarda” dela própria, “Constituição” (inciso I do art. 101). Assim como impôs ao Superior Tribunal de Justiça igual competência em relação à lei federal, nos precisos termos do seu art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c* (dando-se que, na primeira dessas alíneas, ainda foi incluída a figura dos tratados internacionais).

4.3. A estrutura escalonada do Ordenamento Jurídico brasileiro à base de normas de aplicabilidade primária, secundária e terciária da Constituição

4.3.1. Em linhas gerais, ou à guisa de síntese desta descrição do que me parece a vontade objetiva da Constituição quanto à montagem de uma

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

Ordem Jurídica brasileira de ortodoxa hierarquia ou de rigoroso esquema de infra-supra-normatividade, formulo os seguintes juízos:

I – todos os atos normativos brasileiros se identificam pela sua mais servil obediência ao primeiro deles: a Constituição de 1988. Contudo, tal serviência é de se dar: a) por um modo direto ou primeiro ou primário, em se tratando dos atos legislativos a que se reporta o art. 59 dela própria, Constituição (com a ressalva da posição especial das emendas constitucionais); b) por um modo indireto ou secundário ou diferido, em se tratando dos decretos e regulamentos executivos, pois a submissão direta de todos eles se dá em face da lei como ato paradigmático de aplicação primeira do Magno Texto Federal; c) por um modo também indireto ou diferido, porém de feição terciária, em se tratando de instruções ministeriais ou de resoluções administrativas. Isso porque editado para a fiel execução dos decretos e regulamentos executivos. Tanto quanto estes somente são editados para a fiel execução das leis;

II – A título de complemento dessa engenhosa arquitetura de infra-supra-ordenação, tomam assento os institutos dos regimentos internos e dos tratados, atos e convenções internacionais. A exibir natureza híbrida quanto à sua dimensão hierárquica.

4.3.2. Já no que interessa à elaboração do presente parecer jurídico, a síntese ainda mais apertada é a de que à centralidade direta ou primária ou primeira da lei corresponde o mister de cumprir com toda fidedignidade os desígnios formais e materiais da Constituição.





4.3.3. Assim fixadas estas premissas, é de se perguntar: as leis e projetos de lei aqui mencionados operam no âmbito normativo constitucionalmente destinado aos Estados e aos Municípios? Ou, ao contrário, eles avançam sobre a competência legislativa que a mesma Constituição reserva ao ente central da União? Mais: em termos de conteúdo, os direitos e deveres neles inscritos guardam conformidade material com a Lei das Leis do País? São os desafios temáticos a seguir enfrentados.

5. Os sujeitos de direito e as relações jurídicas subjacentes às leis e aos projetos de lei de que trata a consulta

5.1. Nesse mais focado enfrentamento cognitivo do tema, meus primeiros passos se direcionam para as leis e os projetos de leis que disponham sobre os sujeitos de direitos e as relações jurídicas já anunciados no próprio título deste parecer. O que faço para assentar que, subjetivamente, a imposição legal do livre ou então do gratuito acesso dos *personal trainers* a alheios estabelecimentos de ginástica alcança: a) a esfera de movimentação jurídica dos alunos ou pessoas físicas nelas matriculados; b) por modo ainda mais direto, elas próprias como pessoas jurídicas ou empresas de prestação de serviços privados; c) os *personal trainers*, obviamente.

5.2. Quanto à categoria jurídica dos alunos, a disciplina legal lhes afeta, sim, pela ampliação das suas possibilidades de atendimento personalizado no próprio espaço físico das academias. Nas próprias dependências arquitetônicas das academias de ginástica, então. Isto porque tais alunos passam a fazer uso da liberdade de escolha do profissional responsável pelo seu pessoal treinamento. Um profissional de fora, no sentido de que diretamente contratado por eles, alunos, e não pelo estabelecimento mercantil em

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURIDICA E ADVOCACIA

que toda academia privada de ginástica se traduz. Do que pode resultar, assim, tanto uma direta quanto indireta desoneração por esse personalizado e heterodoxo serviço; quer dizer, desoneração direta ou então indireta aos alunos, pois o que intentam as leis e os projetos de lei em causa é a proibição das duas válidas e corriqueiras fórmulas de que se valem as academias de ginásticas para disponibilizar suas instalações, equipamentos e pessoal administrativo aos *personal trainers* autônomos ou sem vínculo empregatício com elas. Fórmulas que se inserem no objeto social das academias e que se traduzem em: a) cobrança de um determinado custo financeiro aos alunos, a título de acréscimo à mensalidade já ordinariamente paga pelo contratual direito de acesso à Casa e fruição dos respectivos serviços; b) ou, mais comumente até, cobrança desse custo adicional ao *personal trainer*, pessoal e diretamente. Dando-se que, em tal situação, o sobrevalor acaba por ser repassado (ao menos parcialmente) pelo profissional-contratado ao aluno-contratante. **Seja como for, somente é definível como válida relação de consumo a prestação de uma utilidade que já se contenha no objeto social ou ramo de negócio do respectivo fornecedor/prestador. O que não ocorre nas prefigurações objeto da consulta, pois as leis e os projetos de lei em causa o que intentam é embutir no ramo de atividade mercantil das academias um serviço para cuja prestação elas não se dispõem; qual seja, a obrigação de receber alunos com seus particulares *personal trainers* a tiracolo. Sem consideração, portanto, à livre formação da vontade contratual delas, academias de ginástica.**

5.3. De outra parte ou sob o prisma das empresas em que consistem as academias, os diplomas jurídicos em foco lhes impõem, conforme dito, um heterodoxo tipo de sujeição. Um heterodoxo tipo de sujeição, exatamente pela vinculação que estabelecem: a) entre elas e os *personal trainers*; b) entre elas e os alunos, mas por efeito do primeiro vínculo. **Por efeito ou consequência da**



indevida intromissão dos *personal trainers* na originária e natural relação entre quem monta uma academia de ginástica e aqueles indivíduos que dela precisam para manter, ou aprimorar, ou recuperar sua forma física. Ali, um empreendedor econômico ou empresário que se dispõe a prestar, remuneradamente, um serviço específico e divisível ao público-alvo dos alunos. Aqui, um tomador eventual dessa modalidade de serviço. Um tomador que remunera o prestador, naturalmente. Sem se perguntar, também naturalmente, sobre o custo da contratação empregatícia de um *personal trainer*, ou mais de um, pelo agente responsável pela concepção, montagem e efetiva operacionalização do estabelecimento de que venha a fazer parte como aluno. Logo, situação distinta daquelas prefiguradas nas leis e nos projetos de lei sob comento, pois, nesses diplomas, tudo é de se dar à revelia da vontade contratual das academias. Por consequência, tudo é de se dar à margem do conceito jurídico de relação de consumo.

6. A natureza jurídica das relações triangulares entre academia de ginástica, alunos e *personal trainers* autônomos

6.1. Vê-se, então, que, no plano objetivo de ambas as tipologias de relações jurídicas, os textos sob análise veiculam um permanente enlace. Promovem uma transversalidade ou um entrecruzar de liames das três categorias de sujeitos jurídicos, tendo por ponto de unidade a figura do estabelecimento comercial³. Sem atinar, contudo, para a essencial consideração constitucional (inciso XXXII do art. 5º e inciso V do art. 170, ambo da Constituição) de que, entre a empresa de ginástica e os assim chamados alunos, o que transcorre é uma ortodoxa relação de

³ Amador Paes de Almeida define estabelecimento comercial como “o conjunto de bens materiais e imateriais (coisas simples e compostas, singulares ou coletivas, agregadas num todo)”. *Manual das Sociedades Comerciais – Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

consumo. Relação de consumo⁴, porém neste exato sentido: oferta e correspondente fruição, em caráter final ou definitivo, de uma determinada utilidade a que se destine, economicamente, essa ou aquela empresa. Utilidade material, ou imaterial. Sob a forma de produto ou então, como se dá na hipótese, sob a roupagem de um destacado serviço. Serviço mercadologicamente disponível, porque voluntariamente encartado no objeto social da empresa. Serviço, e não trabalho, além do mais. Nem o trabalho assalariado nem o prestado em caráter autônomo, pois esta última tipologia de labor humano é que vai responder, justamente, pelos laços que prendem o *personal trainer* ao aluno que o contrata por modo direto. Personalíssimo. Que não se confunde com relação empregatícia, reitero, à falta dos elementos que timbram toda e qualquer relação de emprego: naturalidade do sujeito, personalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade⁵. O que já autoriza o juízo técnico de que, se toda relação de emprego é uma relação de trabalho, nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego; bastando lembrar que há relações de trabalho que são protagonizadas por artesãos,

⁴ Considerando a fórmula legislativa do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a doutrina mais acatada tem-se limitado a definir a relação de consumo a partir dos conceitos legais dos sujeitos que nela figuram. Por ilustração, “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços” (Rizzato Nunes, *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71). Já no plano diretamente legislativo, eis as definições veiculadas pelo CDC:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

⁵ Maurício Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 291.



profissionais autônomos e profissionais liberais, artistas, etc., sem vínculo empregatício com quem quer que seja⁶.

6.2. Diferente, óbvio, é a relação jurídica entre um *personal trainer* autônomo e uma academia de ginástica a ele não pertencente. À luz da Constituição – mais e mais buscarei demonstrá-lo –, o que transcorre entre os *personal trainers* e as academias particulares de ginástica, nessa hipótese de serviço autônomo ou por eles prestados a alunos, é uma relação de Direito Civil. Relação contratual-civil e, portanto, de Direito Privado. Relação que tem por elemento definidor o seguinte *ricochete* obrigacional: a) de parte das academias, a franquia do acesso a sua propriedade imobiliária, assim como a disponibilidade do uso profissional do seu estabelecimento comercial e respectivos equipamentos pelos professores a que se convencionou chamar de *personal trainers*, justamente; b) do ângulo deles, *personal trainers*, o repasse, às academias, de parte dos ganhos obtidos dos alunos pelo trabalho autonomamente desenvolvido no ambiente físico em que elas concretizam o seu objeto social ou ramo de atividade mercantil.

7. A necessária distinção conceitual entre a contratualidade simplesmente civil e a consumerista das relações jurídicas a que se reportam as leis e os projetos de leis objeto da consulta

7.1. Ora bem, de tudo quanto até agora exposto e comentado, o que ressaí é um tipo absoluto de necessidade metodológico-científica: distinguir conceitualmente as coisas. Bem distinguir entre contratualidade simplesmente civil e a consumerista das relações jurídicas a que se reportam as leis e os

⁶ Donde a nova redação do art. 114 da Constituição, empreendida pela Emenda Constitucional nº 45\2004 para habilitar a Justiça do Trabalho a conhecer de ações respeitantes às genéricas relações de trabalho, e não apenas às de natureza ortodoxamente empregatícias.

projetos de leis objeto da consulta. Empreitada intelectual de que me desincumbo mediante o seguinte esquema explicativo:

I – a relação que prende toda academia de ginástica a seus concretos alunos **é, em princípio, contratual-consumerista. Relação entre uma empresa fornecedora de serviço e um particular consumidor final de tal serviço.** Relação jurídica entre o prestador e o tomador de um tipo de serviço tão específico em sua materialidade quanto divisível em seu empírico desfrute; ou seja, desfrute de mensuração rigorosamente individual ou *per capita*. Enfim, serviço voluntaria ou livremente embutido no ramo de atividade mercantil de cada qual dessas unidades empresariais, tudo de acordo com um tino negocial que não comporta interferência legal;

II – já a relação entre o titular da atividade econômica ou de empresariamento de uma determinada academia de ginástica e o *personal trainer* que dela faça uso para atender por modo autônomo a aluno, bem, aqui, a relação jurídica se define como **contratual-civil**. Implica uso de instalações e equipamentos alheios por modo oneroso. E se digo por modo oneroso é no conforto da lógica proposição de que ninguém vai empresariar uma academia de ginástica para franquear por modo gratuito o acesso à sua finalística destinação. **Em regra ou pela natural destinação do empreendimento em causa, trata-se de relação que se forma por acordo de vontades e que muito se assemelha à da locação por hora certa de bem material alheio. Relação de Direito Civil, no caso, desde que voluntariamente pactuada por ambas as partes;**





III – por fim, a relação entre esse tipo de *personal trainer* autônomo e seus alunos se define **como de natureza laboral. De natureza laboral-autônoma, entenda-se, e não de natureza empregatícia.** Já anotado que toda relação empregatícia é uma relação de trabalho (não de prestação de serviço), mas nem toda relação de trabalho é uma relação empregatícia.

7.2. Vistas assim pelo prisma de sua natureza jurídica, as relações em tela, sem exceção, **caem sob o privativo domínio legiferante da União.** Inserem-se na competência legislativa que a pessoa jurídico-política da União detém com privatividade, como, sequenciadamente, passo a demonstrar. Tudo, porém, sob a precedente afirmação de que as relações de Direito Privado se formam, em regra, no pressuposto da livre formação de vontade das partes.

8. A metodologia ortodoxamente constitucional-positiva do presente estudo, por incidir sobre temas que têm na Constituição Federal o seu mais centrado ponto ou genuíno berço de normatividade

8.1. Com efeito, a necessidade da demonstração de que acabo de falar decorre de um imperativo metodológico. Decorre da mais rigorosa ortodoxia do método de investigação constitucional-positiva, pois os temas suscitados na consulta têm na Constituição Federal o seu mais centrado ponto de normatividade. Seu mais genuíno berço regravatório. São temas constitucionalmente puro-sangue, permito-me expressar por esse modo salientemente coloquial. É que enxergo na própria Constituição Federal o ponto de partida e o ponto de chegada, praticamente, da investigação que me cabe encetar em termos tão centrais quanto conclusivos. **A começar pelo**

regime constitucional da repartição federativa das competências para legislar. Regime cuja imediata matriz normativa reside nos artigos 22, 24, 25 e 30, todos encartados no tema “DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO”, assim nomeado o “TÍTULO III” da Lei Maior do País. Título que, nos Capítulos II, III, IV e V em que se desdobra, versa as matérias que se alocam no poder normativo de cada qual das unidades federadas do Brasil. Unidades federadas ou entes federativos de que se compõe a Federação brasileira, a teor dos arts. 1º e 18 da Constituição, também como remansosamente sabido. Logo, a Federação como gênero ou continente, cada qual das suas personalizadas frações como espécies ou conteúdos.

8.2. Também daqui se desata o entendimento de que, na matéria, tudo se resume em identificar o ente federativo aquinhoado com a aptidão legislativa para disciplinar as relações jurídicas subjacentes às leis e aos projetos de lei *sub examen*⁷. É o desafio temático a que me obriga a consulta e

⁷ Sobre o tema das diferentes fontes legislativas no esquadro constitucional do Estado brasileiro - logo, sobre o tema do partejamento de ordens jurídicas parcelares pela Constituição Federal (que bem poderia ser chamada de *Carta-mãe*), é elucidativo o testemunho intelectual do eminente Ministro Celso de Mello: “a Constituição da República proclama estrutura política que dá configuração ao modelo federal de Estado, a coexistência de comunidades jurídicas responsáveis pela pluralização de ordens jurídicas normativas próprias que se distribuem segundo critérios de discriminação material de competências fixadas pelo texto constitucional. O relacionamento normativo entre essas instâncias de poder - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - encontra fundamento na Constituição da República, que representa, no contexto político-institucional do Estado brasileiro, a expressão formal do pacto federal, consoante ressaltam, em autorizado magistério, eminentes doutrinadores (PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/374, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 55/59, 5ª ed., 1989, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 1/216-221, 1988, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I/131, item n. 38, 1989, Forense Universitária). O estatuto constitucional, em que reside a matriz do pacto federal, estabelece, entre a União e as pessoas políticas locais, uma delicada relação de equilíbrio, consolidada num sistema de discriminação de competências estatais, de que resultam - considerada a complexidade estrutural do modelo federativo - ordens jurídicas parciais e coordenadas entre si, subordinadas à comunidade total, que é o próprio Estado Federal (cf. HANS KELSEN, comentado por O. A. BANDEIRA DE MELLO, “Natureza Jurídica do Estado Federal”, “apud” GERALDO ATALIBA, “Estudos e Pareceres de Direito Tributário”, vol. 3/24-25, 1980, RT). Na realidade, há uma relação de coalescência, na Federação, entre uma ordem jurídica total (que emana do próprio Estado Federal, enquanto comunidade jurídica total, e que se expressa, formalmente, nas leis nacionais) e uma pluralidade de ordens jurídicas parciais, que resultam da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse contexto, as comunidades jurídicas parciais são responsáveis pela instauração de ordens normativas igualmente parciais, sendo algumas de natureza central, imputáveis, nessa hipótese, à União (enquanto pessoa política de caráter central e interno) e outras de natureza regional (Estados-



que passo a enfrentar já no próximo e nos subsequentes tópicos formais de ideias. Não sem antes pontuar que são estes os mais pertinentes lócus de normatividade constitucional do tema:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

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

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – (...)

V - produção e consumo;”

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

9. O necessário retorno à identificação da natureza jurídico-civil da relação entre os profissionais autônomos de educação física (*personal trainers*) e as academias de ginástica

membros/Distrito Federal) ou de caráter local (Municípios), enquanto comunidades periféricas revestidas de autonomia institucional. Cabe advertir, portanto, que o Estado Federal brasileiro - expressão institucional da comunidade jurídica total, que detém “o monopólio da personalidade internacional” (PAULO BONAVIDES, “Ciência Política”, p. 197, item n. 3.1, 14ª ed., 2007, Malheiros)- não se confunde com a União, pessoa jurídica de direito público interno, que se qualifica, nessa condição, como simples ordem ou comunidade meramente central, tal como assinala, em preciso magistério, o saudoso e eminente VICTOR NUNES LEAL (“Problemas de Direito Público”, p. 160/161, item n. 1, 1960, Forense)” (RE 543943/PR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 30/11/2010, DJ de 15-02-2011.)

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

9.1. Retorno, agora, ao tema da identificação da natureza jurídico-civil da relação entre os profissionais autônomos de educação física e as academias de ginástica. Relação de caráter eminentemente privado e que: a) tem por objeto bens da vida *intra comertium* (os imóveis em que se situam as academias e os equipamentos nela instalados); b) é instaurada para o desempenho de atividade típica de mercado (a exploração econômica em si daqueles referidos bens *intra comertium*). Por conseguinte, cuida-se de relação que a própria Lei Maior do País categoriza como de titularidade privada; quer dizer, como própria dos particulares, e não do Estado, conforme expressa enunciação do parágrafo único do art. 170. Confira-se: “É assegurado a todos o livre exercício de atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

9.2. Está-se a lidar, assim, com atividade expressamente excluída do rol daquelas que ele, Texto Magno Federal, **reserva com exclusividade ao senhorio estatal**. Sabido que, na sistemática da Constituição brasileira, o que não for previamente qualificado como exclusivo do Estado (aqui inserido o monopólio de certas atividades econômicas) já se disponibiliza para exploração econômica em caráter privado. Categoria produtiva que, por duas vezes, a Constituição nomina de “livre iniciativa” (inciso IV do art. 1º e *caput* do art. 170). Fazendo-o, na primeira vez, como um dos “fundamentos” do “Estado Democrático de Direito” que se lê desde a cabeça do artigo introdutório do corpo de dispositivos dela, Constituição; na segunda, como princípio em que se funda toda a ordem econômica brasileira (art. 170).

9.3. A livre iniciativa como categoria jurídica de conteúdo econômico ou produtivo, acabo de falar, para a ela acrescer o juízo de que o seu exercício se dá a título de direito subjetivo-privado. Direito exercitável por modo



individual, ou coletivo. *Solteira ou então grupalmente*, portanto, além do que em bases livres. Donde traduzir essa livre iniciativa uma situação jurídica assim ativa como praticamente infinita quanto às suas formas de concepção e exercício, pois abrangente de todas as modalidades lícitas de produção de riqueza em sentido material. O que não impede, claro, que a própria Constituição Federal se disponha a traçar por conta própria o respectivo regime jurídico central⁸.

9.4. Regime jurídico central da livre iniciativa, pontuei, **que se inicia pela apropriação privada dos chamados bens de produção. Apropriação de bens jurídicos redutíveis a pecúnia, além da respectiva fruição e da capacidade tanto de disposição quanto de reivindicação contra quem ilicitamente os retenha⁹. Seguindo-se daqui o direito de dispor, específica e otimizadamente, dos fatores da produção que vão compor o universo imaginativo de todo empresário por vocação. Fatores da produção que se reúnem sob a forma principal de natureza, capital, trabalho e tecnologia, tudo enfeixado no conceito de liberdade de empresa que ressei dos conjugados termos do parágrafo único do art. 170¹⁰ da Constituição e do art. 966¹¹ do Código Civil. Também saltando à inteligência que esse direito ao mais otimizado manejo dos fatores de produção é o que se dá em ambiente que a Constituição mesma chama de “livre concorrência” (inc. IV do art. 170). Ambiente de competição ou emulação empresarial que passa por estratégias de modelos de**

⁸ Luís Roberto Barroso, *A Ordem Econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços*, in Revista de Direito Administrativo, 226, out./dez/ 2011, p. 187 a 212.

⁹ “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 - (...)

II - propriedade privada;”

¹⁰ “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.”

¹¹ “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

negócio e formação de preços, naturalmente. Tudo a desembocar na ideia-força da liberdade de contratar, como não podia deixar de ser. Que não é senão autonomia de vontade para encetar relações jurídicas bilaterais ou intersubjetivas (cabeça do art. 5º, já transcrito).

10. Os institutos de Direito Civil que permeiam a específica relação jurídica entre as empresas de academia de ginástica e os profissionais autônomos que se definem como *personal trainers*

10.1. À luz de todo esse quadro factual-jurídico, eis o definitivo juízo técnico a que chego: são de Direito originariamente Constitucional e sequenciadamente Civil os institutos que permeiam a específica relação jurídica entre as empresas de academia de ginástica e os profissionais autônomos que se definem como *personal trainers*. Que institutos? Os que atendem pelos nomes de “propriedade privada” e “contrato” entre sujeitos de direitos. Sujeitos igualmente privados, sendo que um deles é constitutivo de unidade empresarial, enquanto o outro se põe como profissional autônomo. **Não como empregado, tampouco na condição jurídica de consumidor.** Mas ambas as tipologias de sujeito jurídico a ter por específico alvo de atendimento a figura do aluno ou pessoa física. **Pessoa física ou aluno que mantém com seu *personal trainer* uma relação jurídica do tipo civil-laboral (não de Direito do Trabalho) e com a academia de sua preferência uma relação de serviço.**

10.2. Se é assim, tomam assento *ou passam a dar as cartas* dois ramos do Direito que se inscrevem na competência legislativa que a União detém: a) em caráter privativo, tratando-se do Direito Civil; b) em caráter geral ou para a edição de normas gerais, tratando-se do Direito do Consumidor (ou Direito



Consumeirista, como amiúde se fala). É como insisto em demonstrar nos capítulos entrantes.

11. A inconstitucionalidade formal ou orgânica das leis e projetos de lei em questão também sob o prisma do trabalho desempenhado pelos *personal trainers*

Não é só. Se é correto ajuizar que a relação jurídica entre os profissionais autônomos de educação física e as empresas de ginástica se inscreve no círculo da dicotomia que a Constituição designa por “valores sociais do trabalho” e “livre iniciativa – dicotomia avançada pelo inc. III do art. 1º como fundamento da República Federativa e retomada pelo *caput* do art. 170 como base da ordem econômica –, **então o caso é de se reforçar o juízo de incompetência do Distrito Federal, dos Municípios e dos Estados para versar normativamente o tema.** É que, mesmo vista sob o ângulo do “direito do trabalho” ou das “condições para o exercício das profissões” de *personal trainers*, **a matéria permanece no rol de competências legislativas da União.** Competências que assistem à União em caráter privativo, conforme se lê da nova transcrição que faço dos incs. I e XVI do art. 22:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e **do trabalho;**

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e **condições para o exercício de profissões;**” (sem os caracteres negritos).

12. O sentido constitucional de “consumo” e o espaço reservado aos Estados para a respectiva conformação legislativa

12.1. Por outro giro, não se pode dizer que a matéria objeto da consulta atende ao significado constitucional de consumo. Significado que resultaria da previsão constante do inc. V do art. 24 da Lei Maior, atinente à demarcação da área de legiferação concorrente entre União e Estados. Já o disse anteriormente: a relação de consumo conota o fornecimento mercadológico de um produto ou serviço em termos finais ou conclusivos, pois não há como confundir **consumo com insumo**. Fornecimento, destarte, que se destina ao gozo desse determinado produto ou serviço com definitivo *animus fruendi*. Noutras palavras, a relação jurídica de consumo é espécie *de fim em si mesmo* quanto à cadeia de produção da ordem econômica.

12.2. Nesse fluxo de ideia, também já afirmei que o vínculo jurídico entre uma academia de ginástica e respectivo aluno é, em princípio, típica relação de consumo. Traduz-se na prestação de serviços que tanto podem ser disponibilizados por modo coletivo e indistinto aos alunos – a partir de professores permanentemente presentes nas salas de exercícios – quanto podem ser prestados em caráter individual. Agora, sim, mediante atuação dos tantas vezes referidos *personal trainers*. **Sucedendo que esta última hipótese de serviço personalizado somente passa a fazer parte do feixe obrigacional da relação aluno-academia: a) se constar do portfólio de atividades oferecidas ao público pelas academias, diretamente; b) se for objeto de contratação igualmente direta com as academias, seja por modo oral, seja por forma escrita.** Assim é que as coisas tomam corpo, logicamente, para que esse tipo de relação jurídica seja definido como de consumo. Vale dizer: somente aquele tipo de produto ou serviço que as



academias, elas mesmas, voluntariamente disponibilizam para o seu público-alvo é que pode ser caracterizado como típica relação consumerista. Mercantil ou empresarial que é. **Tudo o mais é contrato de trabalho entre alunos e profissionais autônomos de educação física.** Tipologia de contrato cuja execução, não se nega, pode ter por cenário o ambiente privado das academias de ginástica. **Mas isso, é claro, desde que livremente pactuado por elas, academias, e os *personal trainers* que laborem de forma autônoma.** Pactuação que não se identifica jamais com uma relação jusconsumerista, nunca é demasiado repetir.

12.3. Arremato o juízo: apenas aquele tipo de utilidade material que a academia de ginástica livre ou finalisticamente presta, *em seu nome*, aos respectivos alunos é que recebe o qualificativo constitucional de “consumo”. **Qualificativo que não se compadece com norma que venha a inserir, heterônoma e transversalmente, um terceiro e autônomo sujeito de direito na multicitada relação jurídica. Menos ainda se tal inserção assumir as vestes de uma declarada restrição aos institutos da propriedade privada, da liberdade de empresa, da livre concorrência e da liberdade de contratar.** Temas em tudo e por tudo insubmissos à ação legislativa dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Assim como insubmissos à própria competência legislativa da União, se veiculados por norma legal que se atreva a instaurar relações, no âmbito das academias, estranhas ao objeto social de cada qual delas.

13. Os diplomas normativos sob exame e seu desbordamento do conceito constitucional de legislação suplementar

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

13.1. Prossigo na tessitura da reflexão jurídica. Se assim não fosse, vale dizer, ainda que a realidade normativa examinada pudesse, de alguma forma, infletir sobre a figura jurídica do consumo, nem assim restaria superado o vício de inconstitucionalidade orgânica ou formal. É que, no plano da competência legislativa concorrente, a Constituição apenas defere aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a disciplina suplementar da matéria. Veja-se:

“Art. 24 (...):

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”

13.2. Pois bem, consoante assentei em voto proferido na ADI 3.322-MC¹², normas suplementares são aquelas que vêm por acréscimo. São produzidas para desdobrar ou fazer render o texto normativo geral, este sob competência da União¹³. A significar, então, não ser legítimo às normas suplementares incidir em contraposição às normas gerais. Mas nisso incluindo-se, por derivação ou arrastamento, a proibição de que as normas suplementares instituem *pautas* de direitos e deveres que o sentido da legislação geral federal pertinente não tolere. E é nesse exato ponto de intelecção das coisas que reside mais um vício insanável de incompetência legislativa das Assembleias estaduais e das Câmaras municipais ou distrital. Explico.

¹² “(...) no campo das normas suplementares, é da lógica, é da natureza dessas normas que a matéria seja a mesma, porque o suplementar é o que vem por acréscimo, é o que vem para completar, é o que vem para desdobrar, é o que vem para suprir insuficiências da legislação geral.” (ADI 3059, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

¹³ Sem que se ignore a competência supridora que assiste aos Estados, mas apenas e enquanto inexistir lei federal sobre o tema.

“§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”



13.3. Explico, sim, pois o que salta dos diplomas *sub examem* é a criação de um direito potestativo, de titularidade dos consumidores de academia, à expansão subjetiva da relação jurídico-consumerista para nelas incluir profissionais autônomos de educação física. Canhestra espécie de compulsório entrelaçamento obrigacional que não se extrai, nem mesmo pela mais alargada inferência, da norma geral federal sobre a matéria: o encarecido Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1980). Noutros termos, o conteúdo das normas jurídicas a que se refere a consulta não sequencia nenhum dos princípios, tampouco regras, positivados pelo legislador federal. Nada tem a ver com a formulação da “Política Nacional de Relações de Consumo” (Capítulo II do Título I do CDC) nem com os “Direitos Básicos do Consumidor” (Capítulo III do mesmo título). Também assim com as regras “Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos” (Capítulo IV), “Das Práticas Comerciais” (Capítulo V) ou mesmo do conjunto normativo sobre o tema “Da Proteção Contratual” (Capítulo VI, ainda mesmo Título I). Como se fosse pouco, é conteúdo totalmente estranho aos Títulos II (Das Infrações Penais), III (Da Defesa do Consumidor em Juízo), IV (Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) ou V (Da Convenção Coletiva de Consumo).

13.4. Concluo: em nenhum dos segmentos temáticos do CDC é possível encontrar *o germe ou a semente ou o embrião* do que seria uma relação de potestade e sujeição, respectivamente, entre fornecedores e consumidores, com o fito de ampliar tanto subjetiva quanto objetivamente o liame consumerista. Daí o juízo de que as leis e os projetos de lei em tela se arvoram o status de normas de aplicação primária ou primeira da Constituição, naquele sentido, já explorado, de relançamento virginal do discurso constitucional. Pretensão que se põe *em rota de colisão* frontal com os parágrafos 2º e 3º do art.

24 da Lei Maior, pois somente passível de positivação pela via das normas gerais. Normas gerais que são da exclusiva competência da União.

14. O tema da competência legislativa dos Municípios em “assuntos locais” (inciso I do art. 30 da Constituição)

14.1. Neste novo tópico de investigação cognitiva dos temas de que versa a consulta, debruço-me sobre a competência legislativa que assiste aos Municípios para dispor sobre “assuntos locais” (inc. I do art. 30). Mas angulação ou ótica ou prisma local, já antecipo, que também nada tem a ver com a natureza de cada qual das relações jurídicas aqui triangularmente estudadas. Nada ou nenhuma perspectiva de aplicação municipalizada se contém nos três modelos de relação jurídica a que se refere a consulta. **Todos os institutos de Direito Civil e do Consumidor que permeiam tais relações jurídicas são de aplicabilidade federativamente uniforme. Ontologicamente *panfederativos* ou de incidência nacional por natureza. Por definição. Nada materialmente restando, absolutamente nada, que justifique uma legislação municipal de contorno ou lateral. Uma legislação que adapte as coisas às peculiaridades desse ou daquele Município brasileiro.**

14.2. O que intento dizer com isso é que nenhum dos diplomas referidos na consulta se caracteriza como aquilo que se pode chamar de imperiosa legislação exceptiva ou de feição necessariamente municipalista. Legislação de contorno ou de superação de injustos ou mesmo de ilógicos percalços na aplicação federativamente uniforme da legislação civil e do Código de Defesa do Consumidor. E nenhum dos diplomas objeto da consulta exhibe normação de cunho necessariamente local **porque não tem**



como exibir. Impossível fazê-lo, dado o caráter absolutamente geral ou comum ou uniforme da triangular relação entre as academias de ginástica, os *personal trainers* autônomos e os alunos ou consumidores finais. A impossibilidade normativa, aqui, é natural, antes de ser jurídica. Decorre da materialidade mesma das relações em foco. Da ontologia ou inata compostura material de cada uma delas. Situação em que somente cabe legislar por normas gerais, a incidir sobre todo o território nacional. Por isso que de competência da pessoa central da Federação brasileira: a União.

15. A colisão material entre a Constituição e os diplomas jurídicos a que se reporta a consulta

15.1. Neste derradeiro tópico de investigação dos temas que se desentranham da consulta, ajunto o entendimento de que nem mesmo à União é possível legislar sobre eles. Entenda-se bem: do jeito como noticiado na consulta, o que se tem é um conjunto de leis e de projetos de lei materialmente afrontosos da Constituição. É que a ampliação dos direitos dos alunos e seus particulares *personal trainers* foi e está sendo concebida por um modo que priva as academias de ginástica de um rol de faculdades diretamente constitucionais. Faculdades que são ínsitas ao princípio da livre iniciativa e de princípios como os da propriedade privada e da livre concorrência. Por isso que pude dizer, um pouco mais acima, que não se pode impedir as academias de ginásticas do seu elementar direito de somente cuidar das atividades consubstanciadoras do seu próprio objeto social. No formato por elas livre e até formalmente esquadrinhado. A partir do que também se forma a sua espontânea vontade contratual.

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

15.2. Estou a falar, portanto, da submissão do poder legislativo do Estado – ainda que detido pela União – à vocação empresarial dos agentes econômicos. Às estratégias de mercado e de competição que forem ditadas pelo tino e experiência de cada produtor de riquezas. Estes o significado e o sentido da livre iniciativa como fundamento da República Federativa (República e Federação a um só tempo) e base de toda a “Ordem Econômica” brasileira. Ordem Econômica elementarizada por princípios como, repito, os da “propriedade privada” e da “livre concorrência” (incisos II e IV, respectivamente, do art. 170). Todos constitucionalmente concebidos para dotar empresário e empresas de uma vontade contratual a eles afeita. Por isso que também livremente formada. Algo absolutamente incompatível com a ideia de toda academia de ginástica ter que se submeter à ocupação de seus espaços por *personal trainers* de fora (profissionais autônomos), cada qual deles com seus alunos particulares a tiracolo. Ou a ideia de cada aluno de dentro portar consigo um professor estranho de educação física. Tudo à margem do modelo econômico da empresa e à revelia de sua vontade contratual. Com a possibilidade, até – pasme-se – de frequência e treinamento gratuitos.

15.3. Em síntese, não há como deixar de reconhecer a inconstitucionalidade de leis e projetos de leis que imponham tão severas restrições a institutos que a própria Constituição erige à condição tanto de pilar quanto de princípios da ordem econômica. Inconstitucionalidade que resulta da colocação de cada qual das academias brasileiras de ginástica na paradoxal posição jurídica passiva quanto à exploração econômica de seu próprio estabelecimento comercial. Posição jurídica passiva ou até mesmo inercial, pois o que tencionam as leis e projetos de lei é relegar as empresas de academia de ginástica à condição de meras espectadoras de relações jurídicas alheias (tecidas entre alunos e *personal trainers*) e desenvolvidas no particular ambiente de negócios delas mesmas, academias. **Nítida interferência**



indevida do Estado no domínio econômico, a que bem assenta o irônico ditado popular do “*não se deve fazer cortesia com o chapéu alheio*”.

15.4. E se assim coloquialmente enxergo as coisas é por me ater à ideia, já lançada neste parecer jurídico, de que a Constituição investe os indivíduos na titularidade de “qualquer atividade econômica” (parágrafo único do art. 170). No pleno domínio dessa tipologia de atividade, portanto, com a ressalva apenas dos casos especificados nela própria, Constituição¹⁴. Modo normativo de ser da ordem econômica assegurado, além do mais, pela cabeça do art. 174¹⁵ da Lei das Leis. Dispositivo, este, que se autoqualifica de meramente indicativo (não impositivo) em tema de planejamento estatal para o setor privado da economia. Cogente ou determinante é apenas o planejamento estatal-econômico para o setor público. Daí se falar que a imposição legal do

¹⁴ Ressalva que não vai além do Monopólio da União quanto a algumas das atividades petrolíferas e em torno “de minérios e minerais nucleares e seus derivados” (ainda assim, com algumas exceções para a “produção, comercialização e utilização de radioisótopos”), a teor do art. 177 e seus incisos de I a V:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.”

¹⁵ “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

acesso dos *personal trainers* às academias de ginástica subverte a ordem econômica, na medida em que direciona, heterônoma e centralizadamente, os esforços empresariais particulares ao benefício de outros sujeitos de direitos, igualmente particulares. Sujeitos de direitos que nada têm a ver com o processo de metamorfose jurídica da livre iniciativa empresarial em empresa empiricamente estabelecida. Em empresa naturalmente pré-ordenada para a remuneração lucrativa, por evidente. Com a pertinente ressalva de que não se esteja a cogitar de lucros elevados arbitrariamente ou a partir do uso abusivo do poder econômico (§4º do art. 173¹⁶). Quadro disfuncional, esse do aumento arbitrário de lucros, que em nada se assemelha à obtenção de parcela do proveito econômico resultante do trabalho desenvolvido pelos *personal trainers* a partir da exploração do estabelecimento comercial das academias de ginástica.

15.5. Nesse ritmo argumentativo, fácil é perceber a violação perpetrada pelas leis e projetos de lei aos princípios da propriedade privada (inc. II do art. 170) e da livre concorrência (inc. IV do mesmo artigo constitucional). Tanto um como outro a figurar como elementos conceituais da ordem econômica. E no que toca a propriedade privada, tais diplomas a vulneram pela restrição eficaz que lhe pesa. Sabido que o direito de propriedade é oponível *erga omnes* ou em face de todos. Dando-se que os textos em causa veiculam, sob a forma do garantido acesso dos profissionais autônomos às academias de ginástica, verdadeira hipótese exceptiva ou desarrazadamente elisiva do direito de propriedade. Por fim, a liberdade concorrencial é afetada pelo

¹⁶ "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."



engessamento promovido pelos diplomas no tocante ao processo de composição de custos e modelação de receitas das academias de ginástica.

16. Respostas aos quesitos da associação consulente

Primeiro quesito: “Leis municipais e estaduais que obrigam as academias de ginástica a aceitar, gratuitamente ou não, a prestação de serviços por *personal trainers* em suas instalações – ou mesmo que apenas vedam a possibilidade de cobrança em caso de livre aceitação desses profissionais -, violam a competência da União para legislar sobre ‘direito civil’, ‘direito comercial’ e ‘condições para o exercício de profissões?’”

Resposta: leis que tais violam, sim, a competência legislativa que a União detém com privatividade para legislar sobre Direito Civil. Assim como desrespeitam a competência igualmente privativa que a mesma União detém para editar normas gerais sobre relações de consumo. Normas gerais de consumo ou de Direito Consumerista, como também se diz com habitualidade, aqui no Brasil. Ramo do Direito que, para os fins deste parecer, apartei por completo do Direito Comercial. Razão por que deixo de responder à pergunta sobre esta última “província jurídica” (Miguel Reale).

Segundo quesito: “Do ponto de vista substantivo, o conteúdo dessas leis é compatível com a Constituição Federal?”

Resposta: Não! A Constituição dispôs sobre o princípio fundamental da livre iniciativa e os institutos da propriedade privada e da livre concorrência por um modo tal que, no caso das leis e projetos de leis

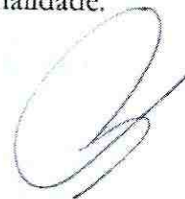
AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

em foco, resultam invalidamente contrariados. Contrariedade que tanto se dá no âmbito das relações entre as empresas de academia de ginástica e os *personal trainers* autônomos quanto na esfera das relações entre essas academias e seu público-alvo. Que são os alunos ou pessoas físicas nelas matriculados..

Terceiro quesito: “A Acad reveste-se de legitimidade *ad causam* para impugnar as leis objeto da consulta em ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal?”

Resposta: Sim! A consulente, Associação Brasileira de Academias, é entidade de ampla representatividade da categoria econômica ou empresarial das academias de ginástica em todo o território nacional. Setor frontalmente atingido pelas leis e projetos de leis que garantam o livre acesso dos *personal trainers* aos estabelecimentos de ginástica. Concebida que foi com lícitos propósitos institucionais, dentre os quais o de desenvolver, promover e proteger a indústria a que se deu o nome de *fitness* (art. 2º, II, de seu Estatuto). Donde se fazer presente a necessária pertinência temática para a sua legitimação ativa. Mais: a atuação da associação consulente também abarca a defesa dos direitos e interesses dos respectivos membros (art. 2º, VIII, do mesmo Estatuto). Sendo assim, preenche todos os requisitos de legitimidade *ad causam* em ações abstratas ou de aferição concentrada de constitucionalidade.





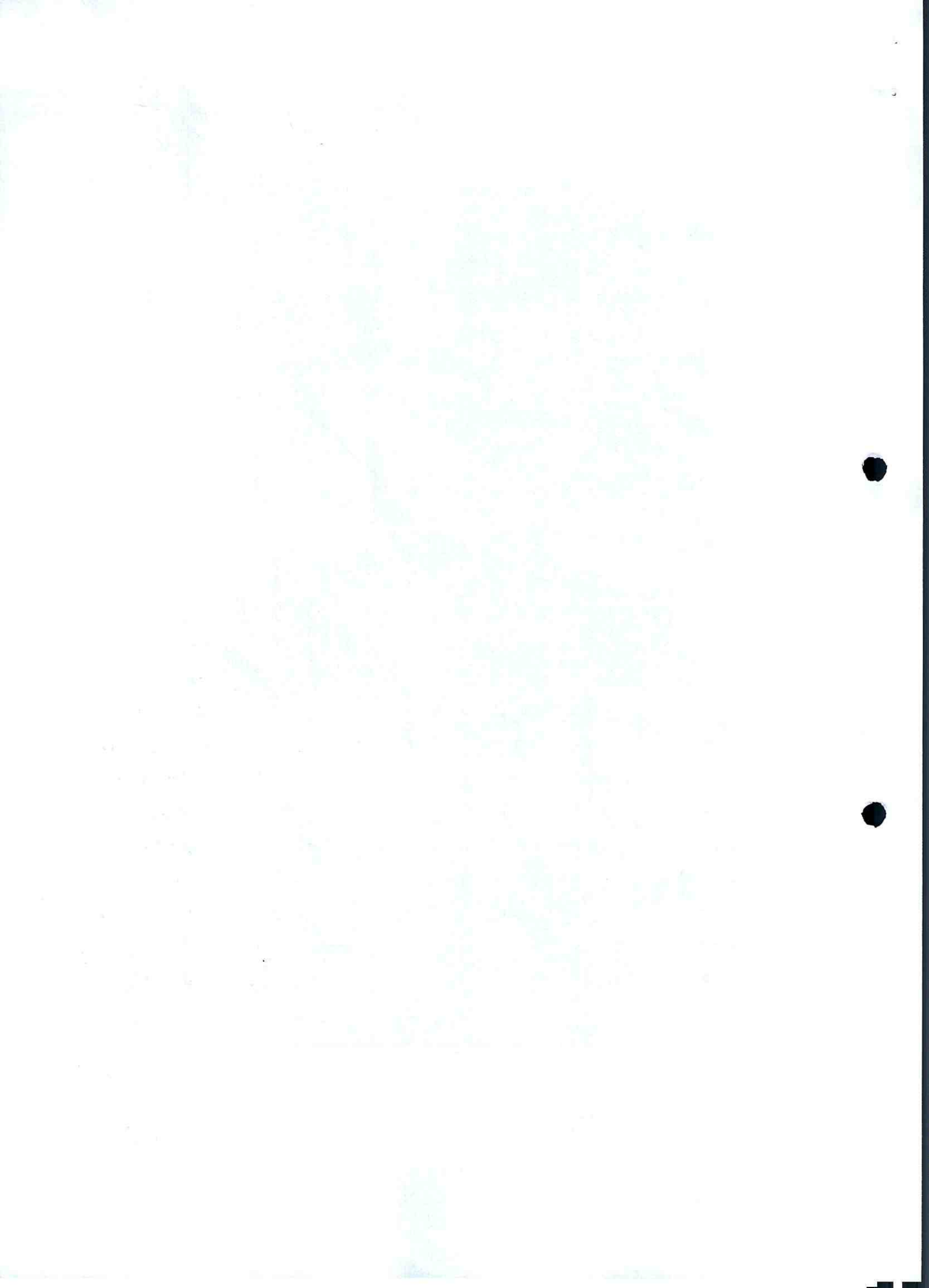
17. FECHO

Dou por encerrado o estudo a que me propus, com um acréscimo às perguntas formais da associação consulente. O acréscimo de que, também sob o prisma da aferição de constitucionalidade material das leis e dos decretos aqui tantas vezes referidos, eles se revelam incontornavelmente inválidos. É o tema específico do segmento de nº 15 deste parecer, que não poupa sequer as leis da União quanto a esse juízo de invalidade.

É o meu parecer, respeitadas as opiniões em contrário.

Brasília, DF, 2 de agosto de 2016


Carlos Ayres Britto
OAB-DF nº 40.040



Dotti.

ESCRITÓRIO PROFESSOR RENÉ DOTTI

desde 1961



RENÉ ARIEL DOTTI • ROGÉRIA DOTTI • JULIO BROTTO
PATRÍCIA NYMBERG • ALEXANDRE KNOPFHOLZ • FERNANDA PEDERNEIRAS • FRANCISCO ZARDO
VANESSA SCHERBMETA • JOSÉ ROBERTO TRAUTWEIN • FERNANDO WELTBR • GUSTAVO SCANDELARI
RAFAEL DE MELO • VANESSA CANI • CÍCERO LUVIZOTTO • LUIS OTÁVIO SALES • GUILHERME ALONSO
THAIS GUIMARÃES • LAÍS BERGSTEIN • ANDRÉ MBERHOLZ • DIANA GEARA • EMILLY CREPALDI
BRUNO CORREIA • ANA CRISTINA VIANA • MARIA VITÓRIA KALED • FERNANDA LOVATO • VINÍCIUS CIM

ADVOGADOS

CONSULTA E PARECER

1. A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ACADEMIAS – ACAD BRASIL; a AMR ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA – EPP (nome fantasia - CARPE DIEM ACADEMIA); a ACADEMIA BEHAPPY; a ACADEMIA ESTILO DE VIDA; a ACADEMIA FÁBRICA DO CORPO; a ACADEMIA FIRE GYM; a ACADEMIA FIT CLUB; a ACADEMIA GUSTAVO BORGES; a ACADEMIA LIFE; a ACADEMIA LIV LTDA; a ACADEMIA LIVE FIT LTDA ME; a ACADEMIA MBRASIL; a ACADEMIA MC SPORTS CLUB; a ACADEMIA MUNDO FITNESS; a ACADEMIA PERSONA FIT; a ACADEMIA PHYSICAL SPORT LTDA; a ACADEMIA ROTA BRASIL FITNESS; a ACADEMIA SWIMEX; a ACADEMIA VIA FIT; a ACADEMIA VIA FITNESS; a CIA DA FORMA PRIME; a CURITIBA EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA – COMPANHIA ATHLETICA; a ENERGYN ACADEMIA; EQUILIBRIUM FITNESS ACADEMIA; a ESCOLA DE NATAÇÃO AMARAL; a FITNESS CENTER; a GO FITNESS; a OMNI ACADEMIA LTDA; a PULSE FIT ACADEMIA EIRELI-ME; a R2 EQUIP. DE ACADEMIA LTDA; a SPACE GYM ACADEMIA GINÁSTICA; e a VIVA ACADEMIA, formulam-nos consulta sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 861/2015, em trâmite perante a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, bem como sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei (proposição) nº 005.00057.2016, em trâmite perante a Câmara Municipal de Curitiba.

2. O Projeto de Lei nº 861/2015, de autoria do ilustre Deputado Estadual **Felipe Francischini**, "*dispõe sobre o direito dos consumidores clientes de academias desportivas ou estabelecimentos privados do segmento esportivo de livremente contratar e usufruir de serviços de treinador particular nas dependências de tais estabelecimentos*".

3. O Projeto de Lei (proposição) nº 005.00057.2016, de autoria dos Vereadores **Cristiano Santos, Tiago Gevert e Jonny Stica**, "*dispõe sobre a proibição de taxaço do profissional de educaço física nas academias de ginástica, musculaço e similares no município de Curitiba*".

4. A consulta tem por objeto os seguintes quesitos:

a) Qual a natureza jurídica da matéria versada nos Projetos de Lei Estadual nº 861/2015 e de Lei Municipal nº 005.00057.2016?

b) O assunto encontra-se dentro da esfera de competência legislativa dos Estados e Municípios?

c) Os projetos de lei acima especificados são formal e materialmente constitucionais?

5. Após reflexão minuciosa e amadurecida sobre os aspectos factuais e jurídicos da *Consulta* em face da legislação, doutrina e jurisprudência, entendemos que nos era possível emitir o *Parecer* que segue.



PARECER

I – O PROJETO DE LEI ESTADUAL Nº 861/2015

6. Em 24 de novembro de 2015, foi apresentado o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015, com o seguinte teor:

Artigo 1º. Fica instituído, no Estado do Paraná, o direito dos consumidores clientes ou sócios de academias desportivas ou estabelecimentos privados do segmento esportivo de livremente contratar e usufruir de serviços de treinador particular, prestado por profissionais de Educação Física, nas dependências de tais estabelecimentos.

Parágrafo Único. As academias desportivas ou estabelecimentos do segmento esportivo ficam proibidos de realizar cobranças de qualquer natureza aos profissionais de Educação Física contratados como treinadores particulares, mesmo que estes profissionais não integrem o quadro trabalhista de tais estabelecimentos, ou a seus clientes pelo uso dos serviços de treinador particular”.

O art. 2º. condiciona a fruição do direito assegurado no art. 1º. à apresentação do contrato entre o treinador e o aluno. O art. 3º. restringe o benefício aos contratos firmados com profissionais de Educação Física devidamente inscritos no respectivo Conselho profissional. O art. 4. delega ao Poder Executivo a regulamentação da lei e das sanções decorrentes de seu descumprimento.¹

¹ Cópia do projeto em anexo.

7. O destacado Parlamentar fundamenta a iniciativa no art. 24, V, da Constituição Federal que atribui ao legislador estadual competência legislativa sobre produção e consumo. E justifica que *"a prática recorrente dos donos de academias e centros esportivos de dificultarem a entrada e permanência de treinadores particulares é uma conduta evidentemente abusiva, e que causa danos aos consumidores, os quais ficam limitados a exercerem suas atividades desportivas juntos aos profissionais previamente designados por tais estabelecimentos comerciais, ou a pagar uma taxa adicional para terem a possibilidade de livre escolha"*.²

8. Às fls. 13 e seguintes do projeto consta o Parecer Técnico nº 01/2016 do PROCON/PR, subscrito por sua Diretora, **Claudia Francisca Silvano**, e por **Alane Mariana Borba dos Santos**, da Divisão Jurídica, no qual *"se considera que a matéria do caso em tela como tópico de Direito Civil"*. O parecer afirma, ainda, com fundamento no art. 22, I, da Constituição Federal, *"que é competência privativa da União legislar sobre Direito Civil"* e que *"não pode o estado legislar sobre a questão, sob pena de caracterizar flagrante inconstitucionalidade"*. E conclui:

"Dessa forma, tendo em vista ausência de competência para legislar sobre o tema, este PROCON/PR, no âmbito da defesa dos direitos dos consumidores para o qual tem competência, manifesta-se desfavorável à aprovação do presente projeto no Estado do Paraná".³ (fls. 15 – negritos no original).

9. Às fls. 16 e seguintes do Projeto consta um manifesto subscrito por proprietários de diversas academias, do qual se destaca, entre diversos

² Fls. 04 do projeto.

³ Fls. 15. (Os negritos são do original).



esclarecimentos, a afirmação de que a presença de um *personal trainer* demanda espaço físico em vestiários, estacionamento e nos locais de treinamento, o que gera custos. O manifesto também assevera que a prevalecer o Projeto de Lei “o *personal* seria o único profissional autônomo a prestar serviços no espaço físico de terceiros gratuitamente”.

10. Na Comissão de Constituição e Justiça, o relator, Deputado **Pedro Lupion**, opinou pela não aprovação do Projeto, por inconstitucionalidade. Segundo o seu Parecer, “a questão objeto do presente projeto de lei não se trata de questão exclusiva de direito do consumidor, mas de questão complexa que envolve o princípio da livre iniciativa e trata de direitos inerentes à relação de trabalho e condições para exercício de profissões, matérias que são de competência legislativa exclusiva da União conforme art. 22, I e XVI da Constituição Federal” (fl. 26). Evidência disso seria a tramitação na Câmara dos Deputados, desde 15/12/2015, “de projeto de lei federal com o mesmo tema (PL n. 2885/2015)”.

O Parecer acrescenta que o *disegno di legge* viola o princípio constitucional da Livre Iniciativa (CF, arts. 1º, IV e 170), pois “a taxa cobrada é uma forma de compensar pela utilização da estrutura das academias e estabelecimentos similares. Logo, vetar a cobrança pelo uso de estabelecimentos privados, os quais demandam gastos para aquisição, manutenção e treinamento de equipamentos e, ainda, sobre os quais recaem responsabilidades civis, tributárias e trabalhistas, seria interferir diretamente na atividade comercial, não havendo fundamento legal para tal intervenção estatal”.⁴

⁴ Fls. 28.

11. Em oposição ao Parecer do relator, o Deputado **Bernardo Ribas Carli** apresentou voto em separado, afirmando que a proposição *“aborda temática evidentemente relacionada ao direito do consumidor”*. *“Trata-se de relação de consumo evidenciada pela prestação do serviço fornecida pelos estabelecimentos e academias desportivas aos consumidores de sua estrutura e demais benefícios. Por sua vez, a relação entre os treinadores particulares e estabelecimentos, ainda que a princípio possa ser considerada como meramente contratual, está inserida em um amplo quadro de relações consumeristas da qual consumidor final e prestador de serviço estão interligados”*.⁵

O voto também afirma que o Projeto *“dá prevalência ao preceito constitucional do livre exercício da profissão e promove a defesa dos direitos dos consumidores paranaenses, ao garantir que o profissional contratado pelo consumidor possa exercer seu ofício sem a criação de obstáculos que se configuram como prática comercial abusiva”*.⁶

Por fim, o voto resguarda *“a análise do mérito do projeto para as Comissões Pertinentes”*, reiterando *“o elevado respeito às posições divergentes que possam ser externadas”*, *“uma vez que o tema é de ampla complexidade e permite divergências bem sustentadas”*.⁷

12. Por 7 (sete) votos a 4 (quatro) foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia o voto do Deputado **Bernardo Ribas Carli**, que apresentou *Emenda Substitutiva Geral* alterando o art. 1º. da proposta original e conferindo-lhe a seguinte redação: (alteração em negrito):

⁵ Fls. 32. (Destaques em itálico nossos)

⁶ Fls. 34. (Idem, ibidem)

⁷ Fls. 35. (Idem, ibidem)

R
R
R
J



"Artigo 1º. Fica instituído, no Estado do Paraná, o direito dos consumidores clientes ou sócios de academias desportivas ou estabelecimentos privados do segmento esportivo de livremente contratar e usufruir de serviços de treinador particular, prestado por profissionais de Educação Física, nas dependências de tais estabelecimentos **sem qualquer acréscimo monetário, além da mensalidade prevista contratualmente entre o prestador de serviço e o consumidor final.**

Parágrafo Único. As academias desportivas ou estabelecimentos que tenham como atividade fim disponibilizar seu espaço exclusivamente para alunos que praticam aulas com treinador particular não se enquadram nesta lei".⁸

13. Após manifestação favorável da Comissão de Esportes, atualmente, o Projeto encontra-se da Diretoria Legislativa da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná.

II – O PROJETO DE LEI MUNICIPAL Nº 005.00057.2016

14. Em 10 de maio de 2016, foi apresentado o Projeto de Lei Municipal nº 005.00057.2016, com o teor semelhante e idêntico objetivo, merecendo destaque os seguintes dispositivos:

"Art. 1º Proíbe a taxação de serviços dos profissionais particulares de educação física, através da cobrança de taxas, percentuais, valores e\ou quaisquer custos extras, inclusive de alunos, nas academias privadas de ginástica, musculação, de práticas esportivas e similares no município de Curitiba, quando do ingresso com o fim exclusivo de acompanhamento ao aluno devidamente matriculado.

(...)

⁸ O destaque em negrito é nosso.

§ 2º Os profissionais de educação física de que trata o caput deste artigo, poderão acompanhar, orientar e coordenar as atividades de seus clientes, enquanto estes estiverem em seu período de treinamento, desde que portando a cédula de identificação profissional, respeitando as normas internas de cada estabelecimento.

Art. 3º Em casos de taxação, poderá haver comunicação oficial ao Conselho Regional de Educação Física do Estado do Paraná e/ou o Sindicato dos Profissionais de Educação Física do Estado do Paraná, para averiguação da possibilidade de impedimento do exercício profissional

Parágrafo único. Poderá o Poder Público firmar convênios com os órgãos indicados no caput deste artigo para atuação na fiscalização e punição de estabelecimentos infratores do disposto nesta lei e autuação do infrator com devido encaminhamento ao órgão competente para abertura de procedimento administrativo e judicial, se for o caso”.

15. A autores da proposição ressaltam *“que iniciativas similares a esta tem sido discutidas e aprovadas em diversos locais do Brasil, como cidades de Aracaju e Campo Grande e no DF e Goiás”*.

16. Atualmente, o projeto encontra-se na Procuradoria Jurídica da Câmara de Vereadores de Curitiba para análise legal.

Eis a síntese dos fatos.

III – A NATUREZA DA MATÉRIA OBJETO DOS PROJETO DE LEI

17. Um dos elementos de todo *contrato* é o seu *objeto*. O contrato celebrado entre uma academia de ginástica e seu aluno tem por objeto, de um lado, a utilização de toda a estrutura e os serviços do estabelecimento (espaços, equipamentos, vestiários, instrutores, aulas *etc*), e, como contrapartida, o pagamento da mensalidade.



Por força do princípio da *relatividade*, os efeitos deste contrato restringem-se às partes contratantes, isto é, ao aluno e à academia.

18. Os alunos que possuem treinadores particulares (*personal trainers*) celebram com estes o respectivo Contrato de Prestação de Serviços Profissionais. E, atualmente, caso este serviço profissional seja praticado nas dependências da academia, o treinador celebra com a mesma um "*contrato de locação de espaço e permissão de utilização de equipamentos em academia de ginástica*" na forma escrita.

Trata-se de avença disciplinada pelo Código Civil (CC): "*Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição*".

19. O que pretende o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015 é *embutir gratuitamente* no contrato celebrado entre o aluno e a academia (que, geralmente, configura um contrato de consumo) um *contrato civil de locação* firmado entre esta e o treinador.

Ao assim proceder, o Projeto, primeiro, **desnatura o contrato de consumo**, pois nele insere outro personagem, que é o prestador de serviço que utiliza a academia e sua estrutura como meio para desenvolver sua atividade profissional de modo lucrativo. Um fornecedor, portanto, nos termos do art. 3º. do CDC: "*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*".

Em segundo lugar, o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015 investe contra o direito de propriedade, pois obriga o proprietário da academia a locar

graciosamente o seu estabelecimento para que o profissional de educação física possa desenvolver sua atividade econômica. Tal desiderato deflui com clareza do seguinte trecho do voto do Deputado **Bernardo Carli Filho**, segundo o qual o projeto em exame "dá prevalência ao preceito constitucional do livre exercício da profissão e promove a defesa dos direitos dos consumidores paranaenses, ao garantir que o profissional contratado pelo consumidor possa exercer seu ofício sem a criação de obstáculos que se configuram como prática comercial abusiva".⁹ (fl. 34).

Antes, porém, de qualquer análise da proposição acima, é fundamental esclarecer que a *retribuição* (pagamento) pela utilização do espaço para o exercício da atividade do treinador não é "obstáculo" e muito menos "prática abusiva", mas, sim um dos elementos essenciais que integram o contrato locatício.

IV – A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO

20. Ocorre que ao assim proceder, estabelecendo restrições ao direito de propriedade, que compreende "a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa" (CC, art. 1228), o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015 inequivocamente ingressa em domínio legislativo reservado à União:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

⁹ Fls. 34. (Destques nossos)

[Handwritten signatures and initials on the right margin]



Com efeito, é assente na doutrina que a disciplina sobre o direito de propriedade integra o Direito Civil e, portanto, compete ao legislador federal. Nesse sentido, confira-se a lição de José Afonso da Silva:

“4.1. Direito Civil. Trata-se do principal ramo do direito privado, destinado a **regular as relações civis entre pessoas**. Nasceu como disciplina das relações de família e de **propriedade**. O domínio científico do direito civil brasileiro abrange uma *Parte Geral* sobre as pessoas, bens e atos e fatos jurídicos e uma *Parte Especial* que compreende o chamado ‘direito das obrigações’, o **direito das coisas** (posse, **propriedade** etc) (v. art. 5º, XXII e XXIII), o direito de família (v. art. 226) e o direito das sucessões (v. art. 5º, XXX)”.¹⁰

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles ensina que:

“O Poder federal regula materialmente o direito de propriedade e dispõe sobre a intervenção no domínio econômico; os Poderes estadual e municipal apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, segundo as normas substantivas editadas pela União”.¹¹

21. Esta também é a pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende sucessivas decisões que reputaram **inconstitucionais leis estaduais que estabeleciam a gratuidade de estacionamento em estabelecimentos particulares:**

¹⁰ SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 9ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 268.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 495.

[Handwritten signatures and initials]

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI ESTADUAL 4.049/2002. ESTACIONAMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS. GRATUIDADE AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E AOS MAIORES DE SESSENTA E CINCO ANOS. VIOLAÇÃO AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO. I – A Lei estadual 4.049/2002, ao prever a gratuidade de todos os estacionamentos situados no Estado do Rio de Janeiro aos portadores de deficiência e aos maiores de sessenta e cinco anos, proprietários de automóveis, violou o art. 22, I, da Constituição Federal. Verifica-se, no caso, a inconstitucionalidade formal da mencionada lei, pois a competência para legislar sobre direito civil é privativa da União. Precedentes. II – Agravo regimental improvido”.¹²

No mesmo sentido:

“COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – DIREITO CIVIL – ESTACIONAMENTO – SHOPPING CENTER – HIPERMERCADOS – GRATUIDADE – LEI Nº 4.541/2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PRECEDENTES. Invade competência legislativa da União, prevista no artigo 22, inciso I, da Carta da República, norma estadual que veda a cobrança por serviço de estacionamento em locais privados. Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.472/DF, relator ministro Ilmar Galvão, nº 2.448/DF, relator ministro Sydney Sanches, e nº 1.623/RJ, relator ministro Joaquim Barbosa”.¹³

Neste precedente foi expressamente veiculado no recurso da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro argumento de “*não se tratar, neste caso, da competência privativa da União para legislar sobre direito civil, mas, sim, das hipóteses de competência concorrente previstas no artigo 24, incisos I e V, da Constituição Federal*”.¹⁴ Ou seja,

¹² STF, 2ª. Turma, AI 742.679 AgR/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 11/10/2011.

¹³ STF, 1ª. Turma, AI 730.856 AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 09/06/2014.

¹⁴ STF, 1ª. Turma, AI 730.856 AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 09/06/2014.





invocou-se a competência concorrente dos Estados para legislar sobre consumo, o que, todavia, não demoveu o STF de pronunciar a inconstitucionalidade da norma por violação ao art. 22, I, da Constituição Federal.

22. Da mesma forma, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.918, sobre matéria idêntica, assim se pronunciou o relator quanto à alegação de versar a norma sobre defesa do consumidor:

“ Não há dúvida de que a lei estadual invadiu a competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil (CF, artigo 22, I). Com efeito, não assiste razão ao Estado do Espírito Santo ao sustentar que se trata de matéria de sua competência, relacionada com a defesa do consumidor (fls. 133), tendo em vista que a hipótese se enquadra claramente no rol daquelas em que se dá a intervenção do Poder Público na propriedade privada e na ordem econômica, questões a serem disciplinadas exclusivamente pela União (CF, artigos 22, II e III, e 173)”.¹⁵

23. A origem desta orientação remonta à decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.472, relativa a lei do Distrito Federal que *“implicou proibição da exigência de remuneração pelo uso das áreas internas destinadas ao estacionamento de veículos nas unidades particulares de ensino e de saúde”*. De acordo com o relator do Aresto:

“ A inconstitucionalidade do texto normativo sob enfoque parece indiscutível. 

Com efeito, é mais do que evidente que se está diante de lei local que impõe séria restrição ao exercício do direito de propriedade sobre bens imóveis urbanos particulares, qual seja a de impedir que as instituições de 

¹⁵ STF, Pleno, ADI 1918/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01/08/2003.

ensino e de saúde de exigirem remuneração, de parte de terceiros, pelo uso das áreas internas destinadas ao estacionamento de veículos.

(...)

Imiscuiu-se a norma distrital, portanto, no campo da disciplina do direito de propriedade, próprio do Direito Civil, que lhe era absolutamente vedado, porque reservado pela Constituição à competência privativa da União, conforme previsto no art. 22, I, da Carta de 1988, norma com a qual, conseqüentemente, se mostra inteiramente incompatível, não somente sob o aspecto formal, mas também do ponto de vista material".¹⁶

24. A inteligência destes precedentes amolda-se perfeitamente aos Projetos de Lei em comento, no qual igualmente se pretende impor ao proprietário o ônus de celebrar um contrato **gratuito** com o treinador particular pela utilização do espaço e dos equipamentos da academia. Como advertiu o Min. **Cezar Peluso** na ADI nº 1.472, igualmente relacionada à isenção aos usuários dos estacionamentos de shoppings e instituições de ensino:

" Penso que incide no campo do direito civil, porque limita a autonomia privada quanto à contraprestação de um contrato típico. Trata-se da contraprestação de contrato que não é gratuito, é oneroso, e a lei estadual dispõe que esse contrato se tornará gratuito em certas circunstâncias, regulando textualmente matéria de direito civil, reservada à autonomia plena dos contraentes".¹⁷

25. Especificamente quanto à vedação da cobrança de taxa de *personal trainer* pelo uso das instalações de academia, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Sergipe:

¹⁶ STF, Pleno, ADI 1472 MC/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 09/03/2001.

¹⁷ STF, Pleno, ADI 3710/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ. 27/04/2007.



“MANDADO DE SEGURANÇA – Academia de Ginástica e Musculação – Personal trainer – Cobrança de taxa pelo uso das instalações da academia – Lei municipal proibitiva da cobrança – Inconstitucionalidade ‘incidenter tantum’ Preliminar de ausência de interesse por inadequação da via eleita – Mandado de segurança contra lei em tese – Mandamus preventivo – Possibilidade – Rejeição da preliminar – Mérito – Direito civil – Uso da propriedade – Matéria de competência da União – Violação do art. 22, I, da Constituição Federal – Ordem concedida à unanimidade – Custas ex lege – Sem honorários”¹⁸.

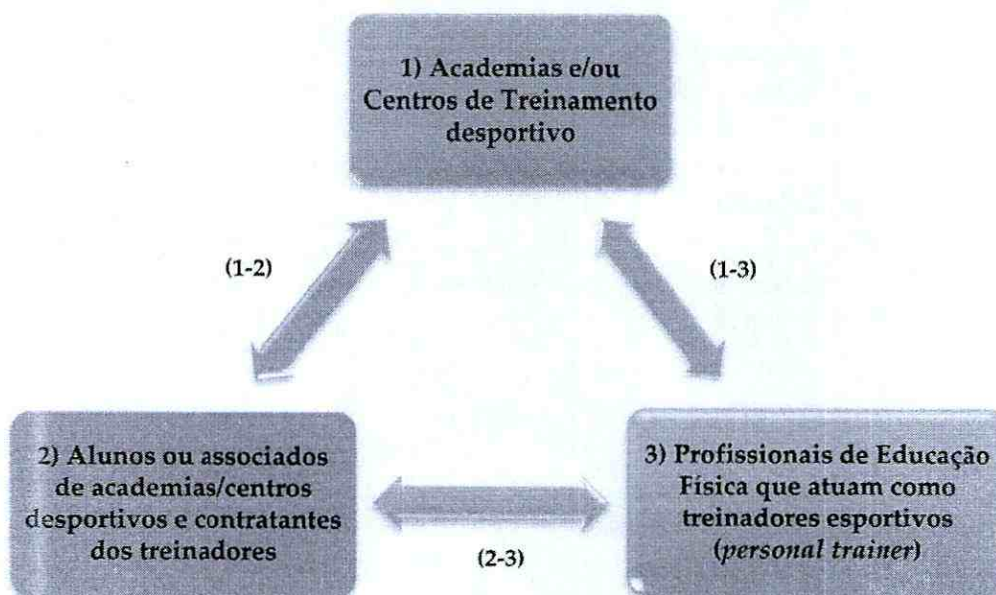
V – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE EMPRESÁRIOS

26. Verifica-se no Projeto de Lei nº 861/2015, em trâmite perante a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, e na proposição de Projeto de Lei nº 005.00057.2016, em trâmite perante a Câmara Municipal de Curitiba, a existência de uma pluralidade de interesses negociais que pode ser resumida a três polos contratantes principais. São eles: 1) as academias e/ou centros de treinamento desportivos; 2) os alunos ou associados de academias/centros desportivos, que são contratantes dos treinadores particulares; 3) os profissionais de Educação Física que atuam como treinadores esportivos particulares (*personal trainer*).

Embora as relações contratuais firmadas por cada um desses três polos estejam relacionadas ao mesmo contexto de prestação de serviços desportivos, elas não possuem um fim econômico unitário. Ou seja, observa-se a existência de três relações contratuais **distintas** e **independentes** umas das outras que podem ser assim esquematizadas:

¹⁸ TJSE, Pleno, Mandado de Segurança nº 201500127477, rel. Des. Ricardo Múcio Santana A. Lima, J. 17/02/2016.

P
H
B

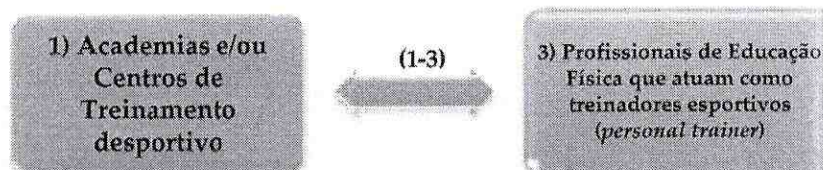


27. As relações jurídicas firmadas entre as academias ou centros de treinamento com seus alunos, clientes ou associados (1-2) possuem natureza associativa ou de consumo, a depender, nos casos concretos, tanto da forma de constituição do estabelecimento quanto do eventual preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990.

As contratações realizadas pelos alunos com os profissionais que atuam como treinadores esportivos particulares (2-3) configuram, em sua maioria, relações de consumo nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Cada um desses contratos pode ser celebrado independentemente do outro: o aluno que se vincula a uma academia não precisa, necessariamente, contratar um *personal trainer*, ao passo que é perfeitamente possível a contratação de um treinador particular sem a filiação a qualquer academia ou centro de treinamento.

28. As disposições dos Projetos de Lei nº 861/2015 e (proposição) nº 005.00057.2016 têm por objeto, especificamente, a relação contratual celebrada entre a academia e/ou centro de treinamento e os profissionais que atuam como *personal trainer* (1-3), a qual **não se confunde com nenhum dos contratos firmados pelo aluno com a academia.**



29. O contrato firmado entre os treinadores particulares e os centros de treinamento desportivo (1-3) visa assegurar a possibilidade de o *personal trainer* autônomo prestar serviços aos seus clientes mediante o uso do espaço físico e da infraestrutura de terceiro. Conforme já mencionado, trata-se de um "contrato de locação de espaço e permissão de utilização de equipamentos em academia de ginástica", avença disciplinada pelo art. 565 do Código Civil (CC).

Com efeito, **tal negócio jurídico não configura uma relação de consumo.**

30. Define-se o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a partir da identificação dos sujeitos da relação contratual: o consumidor e o fornecedor.

Assim, a verificação das relações jurídicas as quais o CDC é ou não aplicável depende da análise das definições constantes nos artigos 2º e 3º do CDC:

“Art. 2º **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 3º **Fornecedor** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

31. Entende-se como consumidor, nas palavras de **Claudia Lima Marques**, “o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual.”¹⁹

O texto legal identifica como consumidor o “destinatário final” do produto ou serviço. Isso significa que para ser considerado consumidor “é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 302.

Handwritten signatures and initials:
R
FZ
D
L



profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.”²⁰

De acordo com **Sergio Cavalieri Filho**, o entendimento prevalente e mais correto a respeito do conceito de consumidor é a noção de que o intermediário, pessoa que adquire ou contrata produtos ou serviços com o fim de “dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo”, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Este é o conceito adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e que melhor se ajusta ao real objetivo do CDC.²¹

Por sua vez, **Antonio Herman de Vasconcellos Benjamin** considera, ainda, que “o empresário, quando adquire bens e serviços para uso próprio, e não para o uso na atividade de sua empresa, também consumidor é.”²²

32. No âmbito da relação jurídica protagonizada pela academia e o *personal trainer* (1-3), verifica-se que o educador físico utiliza o espaço e a infraestrutura do centro de treinamento como um *insumo*, ou seja, um elemento útil ou necessário para o melhor desempenho de sua atividade profissional.

É comum que o *personal trainer* utilize-se do espaço locado da academia para atender a vários alunos seus que celebraram contratos de Prestação de Serviços Profissionais distintos e independentes uns dos outros.

²⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 305.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 72-73.

²² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *O conceito jurídico de consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 628/1988, p. 69-79, Fev / 1988.

R
R
D
B/L

33. Nesse contexto, ainda que se considere, como foi ponderado pelo ilustre Deputado Estadual **Felipe Francischini**, que *“a relação entre os treinadores particulares e estabelecimentos [...] está inserida em um amplo quadro de relações consumeristas”*²³, conclui-se pela existência de três relações contratuais distintas, independentes e submetidas a regimes jurídicos diferenciados.

A relação jurídica travada pelo treinador físico com a academia possui um caráter civil, na medida em que visa incrementar o exercício profissional do educador físico que se utiliza do espaço e da infraestrutura de terceiro para aprimorar a sua atividade comercial.

Tal conclusão é corroborada pelo Parecer Técnico nº 01/2016 do PROCON/PR, subscrito por sua Diretora, **Claudia Francisca Silvano**, e por **Alane Mariana Borba dos Santos**, da Divisão Jurídica, no qual *“se considera que a matéria do caso em tela como tópico de Direito Civil”*.

34. Assim, o não preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º do CDC nos contratos celebrados pelas academias com os profissionais de Educação Física (1-3), uma vez que se trata de contrato de fomento da atividade profissional do treinador, afasta a incidência da legislação consumerista (Lei nº 8.078/1990) sobre a relação jurídica que é objeto dos Projetos de Lei nº 861/2015 e (proposição) nº 005.00057.2016.

Em outras palavras, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor à relação firmada entre o *personal trainer* e a academia ou centro de treinamento desportivo porque inexistente um *“destinatário fático e econômico”* do bem contratado, caracterizando-se uma relação sujeita às regras gerais do Código Civil.

²³ Fls. 32. (Destaques em itálico nossos)



Logo, não se trata de matéria de competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal (art. 24, VIII, Constituição Federal), mas sim de competência privativa da União (art. 22, I, Constituição Federal).

35. Ressalta-se, por oportuno, que a proposta de *embutir compulsória e gratuitamente* no *contrato* celebrado entre o aluno e a academia (1-2) o *contrato civil* firmado entre esta e o treinador profissional (1-3), a despeito de todos os custos a ele inerentes, pode, em última análise, onerar os alunos que não se valem dos serviços de um *personal trainer*. Além disso, uma eventual imposição legislativa nesse sentido não prestigiaria a livre-iniciativa e ampla concorrência do setor.

VI – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E AO PRINCÍPIO DE LIVRE INICIATIVA

36. Ao julgar a ADI nº 1623 o Plenário do STF assentou que “*normas com a ora atacada ofendem também o direito de propriedade (art. 5º, XXII da CF/88), pois impedem que o particular seja remunerado pela utilização de estacionamento em seu próprio terreno ou área privada*”.²⁴

37. Portanto, além de padecer do vício de inconstitucionalidade formal, por invadir a competência legislativa privativa da União (CF, art. 22, I), o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015 é materialmente inconstitucional por violar o art. 5º, XXII, da Constituição Federal, segundo o qual “*é garantido o direito de propriedade*”. Ainda que a propriedade deva cumprir sua função social (CF, art. 170, III), o Estado não pode impor aos proprietários de academias a disponibilização gratuita de sua estrutura

²⁴ STF, Pleno, ADI 1623/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ. 15/04/2011.

aos profissionais educação física. *Sob a perspectiva de direito pessoal, o Código Civil dispõe que o proprietário "tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha" (art. 1.228).*

A tradição milenar do direito de propriedade mantém um conceito genuinamente romano dessa relação jurídica, conforme adotado pelos juristas que lhe deram forma e conteúdo, segundo a lição do imortal **Clovis Beviláqua**: "*dominum est jus utendi, fruendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*".²⁵

O art. 1º, IV, e o art. 170 da Constituição Federal erigem como um dos fundamentos da República e da ordem econômica a "*livre iniciativa*". Ao comentar esse princípio, **Luís Roberto Barroso** observa que:

"Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de *propriedade privada*, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a *liberdade de empresa*, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a *livre concorrência*, lastro para a **faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que não de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo** (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a *liberdade de contratar*, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II)".²⁶

²⁵ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, comentários ao art. 524 do Cód. Civil 1916, vol. III, p. 44.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços*. In: *Temas de Direito Constitucional*, Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 50/51.



Precisamente como decorrência da liberdade de o empreendedor estabelecer seus preços com liberdade, dado que o mercado de academias de ginástica é competitivo, descabe ao Estado impor a gratuidade proposta pelo Projeto de Lei em comento, sob pena de violação aos artigos 170, *caput*, II e IV, da Constituição Federal.

38. A presença dos profissionais de educação física junto de seus alunos no ambiente de uma academia, não obstante a nobreza e relevância do seu ofício, demanda mais vagas de estacionamento, maiores espaços de treinamento. Tais profissionais, como é natural, têm livre acesso ao vestiário, aumentando o consumo de água e luz. Aumentam, ainda, o risco da atividade empresarial, pois caso ocorra um acidente com alunos, incumbirá ao proprietário o dever de reparação.

Ora, considerando que os treinadores particulares, no exercício de atividade lucrativa, agregam custos e riscos aos proprietários de academia, não é razoável que o Estado pretenda impor a estes o dever de acolhimento gratuito daqueles profissionais. Afinal, o empresário, na feliz expressão de **Geraldo Ataliba**, "*já conta com os imponderáveis do mercado. Não pode sustentar um governo que agrave – com suas surpresas e improvisações – as incertezas, normais preocupações e ônus da atividade empresarial. Isso é inconciliável com as instituições republicanas*".²⁷

39. Intervenção desta intensidade sobre a atividade econômica é incompatível com os preceitos constitucionais, notadamente com o art. 174 da Constituição Federal, que reza: "*Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*".

²⁷ ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 178.

P
H
B
e

Ao *determinar* a gratuidade de uma atividade privada, o Projeto de Lei Estadual nº 861/2015 extrapolou os limites fixados pelo Poder Constituinte para a intervenção estatal na economia, como salientou o Ministro Marco Aurélio na já mencionada ADI nº 1918:

“Vejo, igualmente – e sou entusiasta da liberdade de mercado –, transgressão, sob o ângulo material, ao teor da Carta da República, tendo em conta não só a propriedade privada, como também a regra ressaltada em certo livro, por Miguel Reale (...) quanto à atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal, essa atividade é programática, a não ser que esteja envolvido o setor público, caso em que ela passa a ser determinante; ela é, simplesmente, indicativa para o setor privado”.²⁸

Na inspirada síntese de Luís Roberto Barroso:

“em condições regulares de funcionamento do mercado concorrencial, não é possível a intervenção estatal que elimine a livre iniciativa e a livre concorrência – de que é exemplo a supressão da liberdade de fixação dos preços –, seja qual for o fundamento adotado para a medida”.²⁹

VII – AUSÊNCIA DE INTERESSE LOCAL QUE AUTORIZE A DISCIPLINA DA MATÉRIA POR
LEI MUNICIPAL

40. As mesmas razões aduzidas quanto ao Projeto de Lei Estadual aplicam-se ao Projeto de Lei Municipal nº 005.00057.2016, que, com teor semelhante e idêntico

²⁸ STF, Pleno, ADI 1918/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01/08/2003.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. In: Temas de Direito Constitucional, Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 50/51.



objetivo, "Proíbe a taxaço de serviços dos profissionais particulares de educaço física, através da cobrança de taxas, percentuais, valores e\ou quaisquer custos extras, inclusive de alunos, nas academias privadas de ginástica, musculação, de práticas esportivas e similares no município de Curitiba, quando do ingresso com o fim exclusivo de acompanhamento ao aluno devidamente matriculado" (art. 1º).

Isso porque a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil (CF, art. 22, I) exclui não apenas os Estados, mas também os Municípios. Ademais, sequer socorreria à Câmara de Vereadores de Curitiba invocar o art. 24, V, da Constituição Federal, uma vez que a legislar sobre *consumo* compete concorrentemente à União e aos Estados, não aos Municípios.

41. Merece destaque, ainda, o fato de que a redação proposta no Projeto de Lei Municipal é muito semelhante ao Projeto de Lei Federal nº 2885/2015, que altera a Lei nº 9.696/98 (regulamenta a Profissão de Educação Física) e dispõe:

"Art. 5º-A. Ao Profissional de Educação Física é assegurado livre acesso a estabelecimentos de prática de exercício físico para acompanhar o seu respectivo aluno que esteja devidamente matriculado, sendo vedada a cobrança de qualquer valor do profissional ou do aluno para ingresso no estabelecimento.

Parágrafo único. A cobrança de valor prevista no caput deste artigo ou a criação de qualquer embaraço para o ingresso do Profissional de Educação Física em estabelecimentos de prática de exercício físico sujeitará o infrator ao pagamento de multa, na forma prevista pelo Conselho Federal de Educação Física."

Segundo a relatora, Deputada Federal **Flávia Moraes**, *"a infração prevista em lei não é, propriamente, um ato contra o consumidor, mas, sim, uma restrição ao exercício profissional, como consta, aliás, da justificção do projeto"*.³⁰

Ocorre que dispor sobre as *"condições para o exercício das profissões"* (CF, art. 24, XVI) também é competência privativa da União, carecendo o Município de atribuição legislativa em mais este aspecto.

42. Aos Municípios, como se sabe, compete *"legislar sobre assuntos de interesse local"* (CF, art. 30, I). Ao meditar sobre este dispositivo, a Professora **Regina Maria Macedo Nery Ferrari** ensina que *"a lei municipal deve prevalecer em todas as matérias que demonstrem interessar apenas ou preponderantemente à comuna"*.³¹ Evidentemente não é este o caso do Projeto em exame. Tanto que existem Projetos de Lei Federal e Estadual com idêntico objeto. Aliás, os próprios autores da proposição ressaltam *"que iniciativas similares a esta tem sido discutidas e aprovadas em diversos locais do Brasil, como cidades de Aracaju e Campo Grande e no DF e Goiás"*.

Ademais, não há nada que justifique um tratamento diferenciado aos profissionais de educação física que atuam na cidade de Curitiba ou no Estado do Paraná. Destarte, eventual disciplina sobre a matéria deve advir de lei federal com abrangência nacional e uniforme, atenta à garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (CF, arts. 1º, IV e 170, *caput* e IV), bem como aos limites da intervenção estatal sobre a atividade econômica (CF, art. 174).

³⁰http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423916&filename=Tramitacao-PL+2885/2015

³¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.



43. *Last but not least*, é fundamental salientar que o relevo social das atividades proporcionadas pelas academias é de extraordinária significação. Com efeito, as várias modalidades de exercícios aeróbicos, ou seja, aqueles relativos ao processo de respiração celular (usa oxigênio no processo de geração de energia), atendem às exigências de uma boa saúde física e mental. São exemplos desse tipo de produção de energia: natação, esteira, pilates, *spinig*, yoga, circuito, etc. Conforme **Anna Adami**, "esta modalidade de exercício proporciona benefícios à saúde, pois melhora a qualidade de vida e reduz a probabilidade de doenças. (...) Ao realizar o exercício aeróbico, o oxigênio tem a função de transformar e eliminar, glicose e gordura, gerando o composto adenosina trifosfato, que é basicamente o que fornece energia para as células. (...) Os exercícios aeróbicos proporcionam inúmeros benefícios à saúde, como: aumento do metabolismo, aumento das enzimas que oxidam a gordura, mantém o músculo ativo, fortalecimento dois músculos do corpo todo, tonifica a musculatura, melhora a circulação sanguínea e aumenta a quantidade de células vermelhas no sangue (...)." ³²

A Constituição Federal declara que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196)

Sendo assim e considerando que as academias constituem um empreendimento de natureza permanente e exclusivamente privada, sem qualquer tipo de auxílio e/ou subsídio oficial, a sua atividade merece a proteção e o estímulo

³² ADAMI, Anna. *Exercícios aeróbicos*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/educacao-fisica/exercicios-aerobicos>>. Acesso em: 06.06.2016.

dos poderes públicos e não o sacrifício de seus rendimentos autorizados em contratos praticados de acordo com a lei.

RESPOSTAS AOS QUESITOS

Primeiro Quesito: Qual a natureza jurídica da matéria versada nos Projetos de Lei Estadual nº 861/2015 e de Lei Municipal nº 005.00057.2016?

Resposta: Trata-se de norma sobre o exercício do direito de propriedade, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Quesito: O assunto encontra-se dentro da esfera de competência legislativa dos Estados e Municípios?

Resposta: Não. A competência legislativa para a disciplina do direito de propriedade e, portanto, sobre Direito Civil, é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

Terceiro Quesito: Os Projetos de Lei acima especificados são formal e materialmente constitucionais?

Resposta: Não. São formalmente inconstitucionais, porque Estados e Municípios não dispõem de competência legislativa para dispor sobre Direito Civil. São materialmente inconstitucionais, porque violam o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), porque atentam contra os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (CF, arts. 1º, IV e 170, *caput* e IV) e também



porque ultrapassam os limites da intervenção estatal sobre a atividade econômica (CF, art. 174).

É o Parecer, S. M. J.

Curitiba, 22 de junho de 2016.

RENÊ ARIEL DOTTI

Professor Titular da Universidade Federal do Paraná • Detentor da Medalha Mérito Legislativo da Câmara dos Deputados (2007) e da Comenda do Mérito Judiciário do Tribunal de Justiça do Paraná (2014) • Advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 2.612

ROGÉRIA DOTTI

Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná • Secretária Adjunta do Instituto Brasileiro de Direito Processual • Advogada inscrita na OAB/PR sob o nº 20.900

FRANCISCO ZARDO

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná • Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar • Advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 35.303

LAÍS BERGSTEIN

Doutoranda em Direito do Consumidor e Concorrencial pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul • Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná • Advogada inscrita na OAB/PR sob o nº 54.454



**CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BRANCO
DIRETORIA LEGISLATIVA**



PROJETO DE LEI Nº 44/2019

AUTOR: VEREADOR RAILSON CORREIA

ASSUNTO: "Assegura o acesso dos Profissionais de Educação Física Personal Trainer às academias de ginástica no Município de Rio Branco para o acompanhamento de seus clientes, e dá outras providências."

DESPACHO

Remetam-se os autos à Procuradoria Legislativa para emissão de parecer jurídico.

Rio Branco/Acre, 01 de outubro de 2019.

**Izabelle Souza Pereira Pontes
Diretora Legislativa
Portaria 007/2019**