



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000522363

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2172552-05.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DO MUNICÍPIO DE OSASCO E REGIÃO, é réu PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JANDIRA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, TORRES DE CARVALHO, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, POÇAS LEITÃO, RUY COPPOLA, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 29 de junho de 2022.

MOACIR PERES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34.836 (processo digital)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2172552-05.2021.8.26.0000**

**AUTOR: SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES
DO MUNICÍPIO DE OSASCO E REGIÃO**

RÉU: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JANDIRA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
Lei n. 2.354, de 8 de julho de 2021, do Município de Jandira, que “dispõe sobre a obrigatoriedade de bares, restaurantes, casas noturnas adotarem medidas de auxílio à mulher em situação de risco e dá outras providências”.

I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE. Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual. Análise restrita aos dispositivos constitucionais invocados.

II. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO. Há interesse local na definição de práticas comerciais no âmbito da proteção da mulher. Medidas que devem ser adequadas à realidade local. Inexistência de usurpação de competência legislativa privativa da União. Obrigação imposta a todos que se enquadrarem na norma, de forma indistinta. Polícia administrativa.

III. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. Legislação municipal que tem por objeto específico a proteção da mulher. Matéria comercial regulada de forma secundária, de modo que a lei municipal pode mesmo impor condição. Inocorrência de inviabilização ao exercício da atividade econômica, no caso. Medida proporcional e razoável.

Inocorrência de inconstitucionalidade. Ação julgada improcedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares do Município de Osasco e Região, buscando a declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 2.354, de 8 de julho de 2021, do Município de Jandira, que “dispõe sobre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obrigatoriedade de bares, restaurantes, casas noturnas adotarem medidas de auxílio à mulher em situação de risco e dá outras providências”.

Discorre sobre sua legitimidade ativa. Alega que a lei impugnada desrespeita o pacto federativo, além de ofender os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da isonomia e discriminatória à categoria econômica aqui representada. Diz que a lei impôs ônus manifestamente desproporcional e irrazoável. Invoca os artigos 22, inciso I e parágrafo único, ressaltando que a lei trata de matéria de Direito Privado, atinente à União, 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Assere que foi desrespeitada a liberdade do exercício da atividade econômica. Relata a situação atual quanto à violência quanto à mulher e que tem tomado medidas com relação ao assunto. Menciona o julgado da Direta de Inconstitucionalidade n. 0015556-91.2013.8.26.0000. Assevera estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar (fls. 1/14).

A liminar foi indeferida (fls. 111/112).

O autor da ação pediu a reconsideração da decisão que havia indeferido a liminar (fls. 115/119), que foi, todavia, mantida (fls. 121/122).

O Prefeito do Município de Jandira prestou informações (fls. 140/142).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato impugnado (fls. 146).

A douta Procuradoria Geral de Justiça requereu a improcedência da ação (fls. 151/157).

É o relatório.

A Lei n. 2.354, de 8 de julho de 2021, do Município de Jandira, “dispõe sobre a obrigatoriedade de bares, restaurantes, casas noturnas adotarem medidas de auxílio à mulher em situação de risco e dá outras providências”, nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ARTIGO 1º) Os bares, restaurantes e casas noturnas e organizadores de festas em geral, situados no Município de Jandira ou que promovam eventos festivos na cidade, ficam obrigados a adotar medidas de auxílio a mulheres que se sintam em situação de risco e vulnerabilidade nas dependências desses estabelecimentos.

ARTIGO 2º) O auxílio será prestado pelo estabelecimento ou organizador do evento mediante a oferta de acompanhamento da mulher até um ambiente seguro, interno ou externo, até seu veículo ou demais meios de transportes disponíveis:

I - caso necessário, o estabelecimento ou organizador deverá acionar a polícia;

II - o estabelecimento ou organizador deverá fixar cartazes nos banheiros femininos ou em qualquer ambiente do local, informando sua disponibilidade para prestar auxílio à mulher que se sinta em situação de risco;

III - outros mecanismos que viabilizem a efetiva comunicação entre a mulher e o estabelecimento ou organizador poderão ser utilizados.

ARTIGO 3º) Os estabelecimentos e organizadores de eventos de que trata esta Lei deverão treinar e capacitar todos os seus funcionários para a aplicação das medidas de auxílio ora instituídas.

ARTIGO 4º) Sem prejuízo de outras sanções civis, penais ou administrativas, a inobservância do disposto nesta Lei sujeitará o responsável pela infração e/ou o patrocinador



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do evento à multa no valor equivalente à capacidade do estabelecimento ou evento multiplicada por um dos seguintes valores:

I - R\$ 100,00 (cem reais), para estabelecimentos enquadrados no Simples Nacional, microempresas, microempreendedor e empresas de pequeno porte;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), para empresas de médio porte, assim consideradas as que apresentarem receita operacional bruta anual acima dos padrões definidos no § 1º até o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

III

- R\$ 1.000,00 (mil reais) para empresas de grande porte, assim consideradas as que apresentarem receita operacional bruta anual superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

§ 1º Para os efeitos do inciso I, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que tenham faturamento máximo dentro dos limites previstos no artigo 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006 - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e suas alterações posteriores.

§ 2º O valor da multa será reajustado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estatística - IBGE, sendo que, no caso de extinção deste Índice, será adotado outro criado por legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

ARTIGO 5º) Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Alega o autor da ação que a lei contrariada ofende os artigos 2º, 5º, inciso XIII, 22, inciso I e parágrafo único, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal; 4º, 50, 72, inciso IX, 107, 108, 132 e 167, inciso I, da Lei Orgânica do Município; 15 a 17 da Lei Complementar n. 101/00; e 5º e 111 da Constituição Estadual, aplicáveis os últimos aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição do Estado.

Ressalte-se, neste ponto, que, em observância ao princípio da parametricidade, os dispositivos da Lei Orgânica do Município que não reproduzem princípios estabelecidos pela Constituição Federal e de observância obrigatória não podem ser usados como parâmetro para aferição da constitucionalidade da lei impugnada (Direta de inconstitucionalidade n. 2199502-61.2015.8.26.0000 – Rel. Des. Carlos Bueno – j. em 22.6.16 – v.u.).

Além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal não pode ser utilizada como parâmetro para o controle abstrato de constitucionalidade do ato normativo municipal.

De fato, “o texto constitucional de 1988 contemplou expressamente a questão relativa ao controle abstrato de normas nos âmbitos estadual e municipal em face da respectiva Constituição, consagrando no art. 125, § 2º, que compete 'ao Estado a instituição de representação de inconstitucionalidade leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão'.” (Gilmar Ferreira Mendes e Paulo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.423. g.n.).

Portanto, a constitucionalidade da lei vergastada será analisada à luz, apenas, dos dispositivos constitucionais invocados pelo autor, quais sejam:

Constituição Federal

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

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:

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[...]

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

[...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

princípios:

[...]

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.

Constituição Estadual

Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

A lei impugnada não é inconstitucional.

1 - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO

Como é cediço, “a repartição de competências é considerada como um dos elementos essenciais ao federalismo e sua caracterização efetiva.” (André Ramos Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.151).

Com efeito, a Constituição Federal assegura à União competência legislativa privativa para legislar sobre Direito Civil, Penal e Comercial, dentre outros temas (artigo 22, inciso I, Constituição Federal).

Os Municípios, por sua vez, têm a competência legislativa limitada. O artigo 30 da Carta de 1988 estabelece que compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

couber;
 [...]”

As práticas de comércio são caracterizadas pela influência de costumes locais. Tanto é assim que, ao se estudarem as fontes do Direito, menciona-se o costume. E os exemplos mais corriqueiros de costumes legítimos, i.e, que não ofendem a lei, são os relativos às práticas comerciais.

Em um País vasto como o Brasil, a existência de desigualdade regional foi reconhecida constitucionalmente, a tal ponto que a redução das desigualdades sociais e regionais foi alçada a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Saliente-se, nesse ponto, que a lei impugnada obriga bares, restaurantes, casas noturnas e organizadores de festas em geral, situados no Município de Jandira ou que promovam eventos festivos na cidade, a adotar medidas de auxílio a mulheres que se sintam em situação de risco e vulnerabilidade nas dependências desses estabelecimentos, especificando a forma de prestação do referido auxílio e impondo multa em caso de descumprimento.

Nos termos da lei analisada, **um estabelecimento ou organizador de eventos cumprirá a lei objurgada se mantiver avisos destinados às mulheres presentes sobre a disponibilidade de acompanhamento por funcionário, caso ela se encontre em situação de risco ou vulnerabilidade, e de chamamento de reforço policial, sendo necessário ao destinatário da norma, para tanto, treinar seus trabalhadores.**

No caso, considerando-se que as práticas comerciais devem ser adequadas à realidade local, não há se falar em uniformidade nacional no que toca a esse assunto. A imposição dessas restrições pode ser adequada no Município de Jandira e inadequada em outras localidades, cabendo ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gestor público decidir pela conveniência e pela oportunidade do estabelecimento dessas obrigações.

Ademais, observa-se que a lei trata do exercício de atividade por empresa privada. Verifica-se, na hipótese, regramento de situação ligada ao poder de polícia administrativa.

Conforme define o artigo 78 do Código Tributário Nacional, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

Portanto, não se trata, no caso em análise, de criação de regras atinentes ao Direito Civil, Penal ou Comercial, que determinariam a competência legislativa privativa da União. Verifica-se, na realidade, questão de polícia administrativa estabelecida no interesse de todos.

Daí se conclui que havia, sim, interesse local a justificar a elaboração da lei em análise, de modo que tem mesmo o Município competência legislativa para tratar do assunto.

2 – CONFLITO ENTRE A PROTEÇÃO À MULHER E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA LIVRE INICIATIVA

Na realidade, algumas leis regulamentam, a um só tempo, temas diversos, tornando difícil a definição da espécie de competência legislativa aplicável.

Alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal definiram, ao longo do tempo, diretrizes para auxiliar a solução desses conflitos.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desde o julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 903-6/MG, em 1997, que tinha por objeto a Lei Estadual n. 10.820/92, do Estado de Minas Gerais, que disciplinava o transporte coletivo intermunicipal de pessoas com deficiência, definiu-se que é preciso observar qual é o tema mais específico abordado pela legislação em análise. Naquele caso, havia dúvida se a competência seria a privativa do artigo 22, inciso XI (trânsito e transporte), ou a concorrente do artigo 24, inciso XIV (proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência), ambos da Constituição Federal.

Como aponta André Ramos Tavares a respeito dessa decisão, “poder-se-ia inferir importante critério para definir se determinada lei é de competência privativa da União ou do 'condomínio legislativo', a saber, a especialidade da lei. No caso em questão, trata, especificamente, do acesso e da proteção do portador de deficiência. O transporte, por sua vez, é matéria incidental. Daí avocar-se o art. 24, XIV, e não o art. 22, XI, da CB. Portanto, seria o objeto específico da lei que nortearia a sua classificação/taxinomia. Logo, é preciso apartar assuntos díspares que são concomitantes a partir da finalidade da lei. Sendo objetivo primordial a tutela do portador de deficiência, o ambiente no qual esta tutela é imposta deve ser considerado uma matéria secundária em relação ao objetivo da legislação.” (Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo> Saraiva, 2011. p. 1.156).

Aplicando-se esse raciocínio ao caso em análise, conclui-se que, ainda que a legislação municipal trate de questões ligadas ao comércio, à livre iniciativa, o objeto específico da lei é a proteção da mulher. Sendo assim, a matéria comercial torna-se secundária, de modo que a lei municipal pode mesmo impor condição a estabelecimentos e a empresários.

Não há se falar, portanto, em inconstitucionalidade, nesse ponto.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio da livre iniciativa não impede que o legislador estabeleça comandos normativos, voltados à preservação de outros valores igualmente prestigiados pela Constituição, no exercício de qualquer atividade. A proteção da mulher e dos demais vulneráveis é dever subjetivo público, imposto igualmente à sociedade, à família e aos setores público e privado, resgatando a cidadania e operacionalizando a igualdade real, pois, é emergente do caráter inclusivo da Constituição. [...] Também não se mostra plausível a alegação de quebra da razoabilidade ou da proporcionalidade. A solução prevista na lei se mostra necessária (auxílio a mulheres que se sintam em situação de risco e vulnerabilidade nas dependências de estabelecimentos, tais como bares, restaurantes e casas noturnas), adequada (o auxílio fomenta a segurança dos locais e protege seus frequentadores), respeitando a proporcionalidade em sentido estrito (não se pode dizer que as exigências sejam excessivas: a oferta de acompanhamento da mulher até um ambiente seguro, interno ou externo, até seu veículo ou demais meios de transportes disponíveis; acionar a polícia quando necessário; fixação de cartazes informativos; capacitação de pessoal). (fls. 156/157).

Ademais, como já mencionado, o cumprimento da obrigação imposta pela lei impugnada não demandará grandes esforços, pois implica simples treinamento e orientação dos funcionários, além de aposição de cartazes nos banheiros femininos existentes nos estabelecimentos e nas festas ocorridas naquele Município.

Daí se conclui que **a lei não impõe ônus desproporcional ou indevido, pois seu cumprimento demanda pequeno investimento de tempo e de recursos financeiros aos destinatários da norma que poderá, todavia, gerar impactos positivos quanto à proteção da mulher.**

Portanto, não se verifica ofensa aos princípios da livre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

iniciativa, da razoabilidade nem da proporcionalidade.

Em suma, a lei impugnada não viola os dispositivos constitucionais invocados pelo autor da ação.

Ante o exposto, julgo a ação improcedente.

MOACIR PERES

Relator