



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000073137

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0041243-47.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO sendo apelado SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOVAGA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OLIVEIRA SANTOS (Presidente) e ISRAEL GÓES DOS ANJOS.

São Paulo, 6 de junho de 2011.

CARLOS EDUARDO PACHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 10.630

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041243-47.2009.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente: Juízo "Ex Officio"

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelado: Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo - Sincovaga

(Juiz de Direito de 1º Grau: Dr. Randolfo Ferraz de Campos).

SINDICATO – Propositura de ação visando a suspensão dos efeitos concretos da lei que instituiu o feriado do Dia da Consciência Negra – Adequação da via – O objetivo da demanda é a suspensão dos efeitos concretos da norma e não sua retirada do ordenamento jurídico - Em controle difuso de constitucionalidade é permitido a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal - Para a tutela dos interesses coletivos e individuais da categoria representada, foi concedido ao Sindicato o direito de substituição processual para atuação judicial, tornando desnecessária a apresentação de autorização expressa ou relação nominal dos representados - Os munícipes da cidade de São Paulo optaram por homenagear e relembrar a resistência dos negros contra a escravidão, visando preservar a cultura e a história de nossa pátria – E, conforme o art. 23, da CF cabe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção dos valores culturais e históricos - Observe-se ainda que o art. 30, I da Magna Carta estabelece a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local - A Municipalidade de São Paulo legislou sobre assunto que pode ser considerado como de interesse local, apesar de não peculiar e específico ao campo de atuação - O art. 2º da Lei 9.093/95 não veda a criação de feriado local, apenas limita o número de feriados religiosos por ano - Dessa forma, o art. 9º da Lei 14.485/07 está em consonância com a Magna Carta e legislação infraconstitucional, razão pela qual, inexistente motivo para a suspensão de seus efeitos concretos.

Recurso da Ré provido.

Vistos, etc.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela Ré contra a r. sentença de fls. 196/206, cujo relatório é adotado, que julgou procedente a ação, condenando a Municipalidade a se abster de fiscalizar, impor sanções ou realizar atos inibitórios de funcionamento de empresas de comércio varejista de alimentos, no dia 20 de novembro de cada ano. A ré foi condenada ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Aduz imprópria a via escolhida para a insurgência contra a lei municipal, falecendo ao requerente o interesse de agir por inadequação do procedimento. Pugna pela extinção do feito sem julgamento do mérito ante a não apresentação da ata da assembléia legislativa que autorizou a propositura da ação e a relação nominal dos associados. Sustenta que o art. 2º da Lei Federal 9.093/95 não veda a criação de feriado local, destinado à homenagem à comunidade negra. Afirma que a instituição de feriado local é lícita ao Município desde que apresente pertinência temática com o interesse local (fls. 220/239).

O Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo – SINCOVAGA apresentou contrarrazões (fls. 243/264).

Processados, subiram os autos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo – SINCOVAGA propôs ação visando a condenação da Municipalidade de São Paulo a não fiscalizar, impor sanções ou realizar atos inibitórios de funcionamento, de empresas de comércio varejista de alimentos no dia 20 de novembro de cada ano (Dia da Consciência Negra).

A ação foi julgada procedente pelo juízo monocrático e houve apelação interposta pela ré.

Está presente o interesse processual, entendido este como o binômio necessidade/adequação.

Sobre o tema discorre o ilustre jurista LUIZ RODRIGUES WAMBIER: *“O interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, conseqüentemente, instaurar o processo) para alcançar o resultado que pretende, relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático. O interesse processual nasce, portanto, da necessidade da tutela jurisdicional Estado, invocado pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual”* (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., p. 136, Ed. RT).

Neste sentido:

“Para que a ação seja julgada pelo mérito, não basta que o autor esteja legitimado a agir, sendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessário que, além de legitimado, tenha interesse processual, isto é, que necessite e postule a tutela judicial adequada à obtenção de uma utilidade prática” (A.C. n. 277.689-1 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP - Relator: Aldo Magalhães).

E no presente caso, o Sindicato Autor visa a suspensão dos efeitos concretos da Lei nº 14.485/07, que instituiu o ferido do Dia da Consciência Negra.

Verifica-se que não se pretende a declaração de inconstitucionalidade da lei em abstrato, buscando-se apenas a permissão para regular funcionamento dos associados do Autor no feriado.

Assim sendo, como bem consignado por ALEXANDRE DE MORAES, é permitido *“a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal (...) Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.”* (Direito Constitucional – Atlas – 21ª Ed. – pág. 684).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, inexistente óbice ao exercício do controle incidental de constitucionalidade na presente demanda, por parte do poder jurisdicional, não se cogitando da inadequação da via eleita.

Nesse sentido:

"A demanda não possui apenas um espectro abstrato, na medida em que está direcionada a atacar os efeitos concretos da "lei" local, pretendendo a imediata suspensão de seus efeitos materiais. Não há, portanto, impedimento para o conhecimento e processamento da postulação. Neste sentido se posicionou a E. 1ª Câmara de Direito Público, através de voto do I. Des. Franklin Nogueira. "A hipótese é de mandado de segurança coletivo, sob a alegação de que a lei municipal requerida fere direito líquido e certo dos associados da impetrante, impedindo-os de trabalhar naquele dia. O controle da constitucionalidade da lei municipal, portanto, deve ser feito como exigência de solução do caso concreto, na forma de verdadeiro pressuposto. Não se trata de controle direto. Não se objetiva, como efeito principal da demanda, a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal. O reconhecimento da inconstitucionalidade há de ser feito incidentalmente, como pressuposto do reconhecimento da violação de direito líquido e certo. Tampouco se trata de insurgência contra lei em tese, mas sim contra os seus efeitos concretos, ou seja, o impedimento ao trabalho, no dia em questão, dos associados da impetrante" (Ap. nº 333.758-5/0-00, J. 10/06/2008)."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(AC nº 990.09.363213-6 – Voto nº 8792 – Rel. Venício Salles)

Também não cabe razão à apelante com relação à necessidade de apresentação da ata da assembléia legislativa que autorizou a propositura da ação e a relação nominal dos associados.

De fato, prevê o art. 8º, III da Constituição Federal:

“Art. 8º (...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”

Depreende-se do artigo transcrito que para a tutela dos interesses coletivos e individuais da categoria representada, foi concedido ao Sindicato o direito de substituição processual para atuação judicial, tornando desnecessária a apresentação de autorização expressa ou relação nominal dos representados.

Sobre o tema discorre JOSÉ AFONSO DA SILVA:
“Trata-se de um direito de substituição processual, que, no caso, consiste no poder que a Constituição conferiu aos Sindicatos de ingressar em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.” (Comentário Contextual à Constituição – 7ª edição – Malheiros – pág. 200).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido:

“Em tese: ...em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial ...”. “Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery afirmam que não seria razoável tal exigência, especialmente quando os substituídos constituam um universo numeroso de pessoas, já que materialmente de difícil ou impossível consecução.” (grifei – “Ação Civil Pública” – PEDRO DA SILVA DINAMARCO – Ed. Saraiva – 2.001 – p. 256). Também “não há exigência de autorização da assembléia, posto que a defesa dos interesses dos associados deve ser objeto permanente das associações.” (“Aspectos controvertidos da Ação Civil Pública” – JOÃO BATISTA DE ALMEIDA - Ed. Revista dos Tribunais – 2.001 – p. 111).” (AC nº 715.262.5/1-00 – Voto nº 16.642 – Rel. Evaristo dos Santos)

E ainda:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados.” (AgRg no AgRg no Ag 1157523/GO – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – Julg. em 17.06.2010)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Passo à análise do mérito.

Pugna o Sindicato Autor pela declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 14.485/07, que instituiu o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, aduzindo que a norma viola o art. 22, I da Magna Carta e a Lei Federal nº 9.093/95.

Verifica-se que o art. 22, I da CF estabelece a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.

Entretanto, a instituição do feriado da Consciência Negra não se refere somente à matéria trabalhista.

Como bem consignado pela Procuradora do Município em suas razões de apelação: *“A instituição de feriado local não se compreende por inteiro nos domínios do Direito do Trabalho. A relevância jurídico-trabalhista que possa adquirir, com efeito, constituiu um dos muitos aspectos da entidade normativa, e portanto não lhe esgota. A relevância para a coletividade local, a repercussão na História da Comuna, a condição de elemento da cultura própria, o valor pedagógico para a consciência dos munícipes em se acenar para a importância da data, dentre outros são aspectos igualmente dignos de reconhecimento na ordem constitucional.”* (fls. 227/228).

Com efeito, os munícipes da cidade de São Paulo optaram por homenagear e lembrar a resistência dos negros contra a escravidão, visando preservar a cultura e a história de nossa pátria.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, o feriado foi instituído em observância ao art. 23, da CF, que prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para zelar pelos valores culturais e históricos pátrios.

Observe-se ainda que o art. 30, I da Magna Carta estabelece a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local.

A Municipalidade de São Paulo legislou sobre assunto de interesse local, apesar de não peculiar e específico ao campo de atuação.

Frise-se que o art. 2º da Lei 9.093/95 não veda a criação de feriado, estabelece apenas que os Municípios poderão criar feriados religiosos, em número igual ou inferior a quatro, já computada a Sexta-Feira da Paixão.

Dessa forma, o art. 9º da Lei 14.485/07 está em consonância com a Magna Carta e legislação infraconstitucional, razão pela qual, inexistente motivo para a suspensão de seus efeitos concretos.

Assim já se decidiu:

“São feriados religiosos os dias de guarda declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local, e em número não superior a quatro, neles incluída a Sexta-feira da Paixão.”



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Concluiu a Corte que o número mencionado na legislação local - de quatro feriados - já estaria completo, consideradas a sexta-feira da Paixão, o dia de Corpus Christi, o dia consagrado ao Padroeiro do Rio de Janeiro - São Sebastião - e o dia 2 de novembro - dia dos Finados.

Em primeiro lugar, consigne-se que a previsão contida no artigo 358 da Carta Estadual sobre a competência dos municípios na suplementação da legislação federal ou estadual há de ser compreendida dentro de um contexto maior.

Diz respeito à competência concorrente de que cogita o artigo 23 da Carta da República. Entre os incisos nele insertos não se tem, em si, o referente à decretação de feriado. A atividade em tal campo faz-se à luz da autonomia municipal consagrada no artigo 30, inciso I, nela contido. Compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local. Ora, na espécie dos autos, os representantes do povo do município do Rio de Janeiro concluíram no sentido da homenagem a Zumbi e o fizeram a partir da atuação cívica revelada pelo personagem que acabou por integrar a História no panteão que a Pátria deve cultuar. (...). O que cumpre perquirir é se a atuação municipal fez-se à margem da Carta do Estado e aí a resposta é desenganadamente negativa. Atuou o Município em via na qual surge a autonomia maior norteadas a conceitos ligados à conveniência e à oportunidade. Os textos dos incisos I e II do artigo 358 da Constituição do Estado não breparam a competência legislativa dos municípios para instituírem, à luz do critério da razoabilidade, feriados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Se o fizessem, aí, sim, seriam inconstitucionais ante a autonomia municipal assegurada pela Constituição da República. (...). O Município do Rio de Janeiro legislou sobre assunto que pode ser tido como de interesse local, muito embora não se mostre peculiar, específico, exclusivo ao campo de atuação. E o predicado é dispensável, porquanto não há antinomia entre a noção de interesses locais e interesses gerais. Quanto ao inciso II, já dito que a suplementação diz respeito à legitimação concorrente. Em suma, acabou-se por julgar procedente a representação, não considerados os parâmetros, em si, da Carta do Estado do Rio de Janeiro, mas os limites da legislação federal. Ao assim se proceder, adotou-se entendimento distanciado das balizadas ditadas pelo artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, além de invadir-se, julgamento de fundo, área reservada ao Município.” (STF – RE 251470- Rel. Min. Marco Aurélio – Julg. em 24.05.2000)

Assim sendo, por todos os ângulos que se analise a questão, é de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para julgar a ação improcedente. Arcará o Autor com custas, despesas e honorários advocatícios que fixo por equidade em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

CARLOS EDUARDO PACHI

Relator