



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

SENTENÇA

Processo nº: 053.09.041243-8 - Procedimento Ordinário
Requerente: Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo - SINCOVAGA
Requerido: Municipalidade de São Paulo

Vistos.

Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo - SINCOVAGA, qualificado a fls. 2, ajuizou ação de conhecimento de procedimento comum ordinário em face da Municipalidade de São Paulo, alegando que: a Lei Municipal n. 14.485/07 instituiu como feriado o dia 20 de novembro de cada ano para comemoração do Dia da Consciência Negra; é dita lei, no aspecto citado, inconstitucional por afrontar o art. 22, I, da Lei Magna Federal, visto que, como feriado civil, trata de matéria própria de direito do trabalho, bem como ilegal por violar a Lei Federal n. 9.093/95 que dispõe por seu art. 1º, I, caber à União Federal dispor sobre feriados civis; e a lei municipal no ponto objurgado "*impõe alto gravame às empresas representadas pelo sindicato*"-autor em face do que comanda o art. 6º-a da Lei Federal n. 11.603/07 "...", c.c. Lei Municipal n. 14.776/08, esta alterada pela de n. 13.473/02. Pediu, em consequência, a condenação da ré à obrigação de não fazer fiscalização com imposição de sanções ou atos inibitórios de funcionamento de empresas de comércio varejista de alimentos no dia 20 de novembro de cada ano sob o fundamento de tratar-se de feriado como tal decretado pela Lei Municipal n. 14.485/07 (Dia da Consciência Negra). Requereu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para idêntico fim.

Instruiu a petição inicial com os documentos de fls. 21/142.

A tutela antecipada requerida foi indeferida pela decisão de fls. 144.

Citada (fls. 150), a ré ofereceu contestação (fls. 152/170), aduzindo, preliminarmente, a inadequação da ação para fins de controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal, bem como ausência de autorização das associadas do autor para a propositura da ação. No mérito, sustentou a constitucionalidade e a legalidade da Lei Municipal n. 14.485/07 no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

instituir como feriado o Dia da Consciência Negra (20 de novembro). Juntou documento (fls. 171/180).

A fls. 184/194, manifestou-se o autor em réplica.

É o relatório.

Passo a decidir.

/

Não há questões de fato a dirimir que reclamem a produção de provas em audiência ou de índole pericial pelo que, com base no art. 330, I, do C.P.C., passo à imediata apreciação da pretensão deduzida em juízo.

//

Indefiro a preliminar de inadequação da demanda proposta (fls. 153/156), já que não se veicula por ela pedido declaratório de inconstitucionalidade de lei municipal, mas quer-se seja dirimida a questão da constitucionalidade de tal lei municipal a ser, pois, decidida como premissa para acolher-se ou não a ação quanto ao pedido efetivamente nela contido: obrigação de não fazer fiscalização com imposição de sanções ou atos inibitórios de funcionamento de empresas de comércio varejista de alimentos no dia 20 de novembro de cada ano.

Logo, a questão é de ser decidida *incidenter tantum* e não *principaliter* com o que se está a falar em controle difuso de constitucionalidade e não concentrado.

Assim é que, segundo escólio de Alexandre de Moraes, "o controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. **A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação**" (*Direito Constitucional*, Atlas, 4ª ed., 1998, pág. 496; destaque em negrito nosso).

E, de fato, como alhures se expôs:

"Controle de Constitucionalidade - Lei municipal - Possibilidade do exame da constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal pelo controle difuso, por via de exceção, a ter efeito inter partes, podendo esse controle ser exercido por qualquer juízo ou Tribunal - Indeferimento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

inicial afastado - Recurso provido ... Pelo sistema brasileiro, o controle difuso de constitucionalidade é exercido por todos os juizes e tribunais, que podem e devem recusar aplicação, in casu, às leis e preceitos normativos que considerarem inconstitucionais; nos tribunais, a declaração de inconstitucionalidade exige quorum qualificado, ou seja, a maioria absoluta dos membros do tribunal ou de seu 'órgão especial' (CF, artigo 97); cbequando a matéria ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, por via de recurso extraordinário (artigo 102, III, b), a decisão desta Corte tem força de coisa julgada no caso concreto, fazendo-se comunicação ao Senado Federal com vistas à suspensão da norma de lei declarada inconstitucional, já agora com eficácia erga omnes (artigo 52, X) ... O controle difuso tem como característica a potencialidade de ser encetado por qualquer juiz ou tribunal, diante de um determinado caso concreto, que decidirá sobre a compatibilidade de determinado ato com a Constituição Federal, como questão prévia, imprescindível ao julgamento da lide. Neste a declaração de inconstitucionalidade não constitui objeto principal da ação, configurando-se como questão prejudicial, ou seja, 'questão de direito substantivo de que depende a decisão final a tomar no processo' e que fará parte da motivação do 'decisum', em julgamento 'incidenter tantum'. A decisão judicial, prolatada em processo no qual foi encetado esse controle, fará coisa julgada entre as partes e com relação restrita ao caso concreto apresentado em juízo, não vinculando outras decisões. Declarado inconstitucional, o ato normativo somente poderá ter suspensa sua execução caso a inconstitucionalidade seja definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e após a edição de resolução do Senado, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal ... O controle difuso de constitucionalidade caracteriza-se pela permissão a todo magistrado de realizar, no caso em questão, a análise sobre a compatibilidade da lei ou ato normativo com a Constituição Federal ... A declaração não é o objeto principal do litígio, mas como o próprio nome está dizendo, é uma questão incidente surgida num caso concreto. Na via de exceção a declaração da inconstitucionalidade constitui uma questão prejudicial, que deve ser sanada, pois dela depende a solução da causa principal do litígio. Não é ainda declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, mas tão-somente declaração de inconstitucionalidade num caso concreto ... Firmada a possibilidade de declaração incidental da inconstitucionalidade de lei, emerge claro que a inicial não poderia ter sido indeferida já que, como regra maior, alicerce de todos os demais, está a da plenitude do acesso à Jurisdição: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (Const. Federal de 1988, artigo 5º, XXXV). Mais relevante esta norma quando se considera que o Brasil o sistema da unidade da jurisdição, o denominado sistema inglês, igualmente aceito, em linhas gerais, nos Estados Unidos, nos países latino-americanos e em países sob influência cultural britânica, impondo-se destarte plenamente a regra, sob tutela constitucional, do monopólio da Jurisdição pelo Poder Judiciário" (1º TACivSP, Ap. 1.302.401-2, 12ª Câm., Rel. Juiz Beretta da Silveira, v.u., j. 24.8.04).

De destacar-se que, a não ser assim decidido, não restará à autora qualquer via de acesso à justiça, já que inexiste no Brasil controle concentrado de constitucionalidade de leis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

municipais face a texto magno federal (há para leis federais e estaduais meramente e, em âmbito de jurisdição estadual, há para leis municipais face a texto constitucional estadual unicamente, mas, aqui no Estado de São Paulo, já se decidiu que lei municipal como a objurgada na demanda ora em apreciação não pode ser dirimida em ação direta de inconstitucionalidade por ofensa a regra constitucional bandeirante – TJSP, ADIN 145.787-0/9-00, Pleno, v.u., j. 23.1.08).

E não se diga que a lei em questão não tem efeitos concretos, pois, para concluir o oposto, basta ver o que dispõe a Convenção Coletiva de Trabalho firmada com o Sindicato dos Comerciantes de São Paulo relativamente ao trabalho em feriados no que tange aos ônus financeiros, dentre outros, gerados pela instituição de um feriado (fls. 11/13 e 123/124) a par do contido na Lei Municipal n. 13.473/02 referentemente ao seu art. 4º (fls. 109)

///

Desacolho a preliminar de fls. 156/157 referentemente à alegada necessidade de autorização para a propositura da ação pelos integrantes do sindicato autor, já que "*as associações possuem legitimidade ativa extraordinária, na qualidade de substitutas processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito*" (STJ, AgRg no Ag 1.153.498/GO, 5ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 29.4.10, DJe 24.5.10).

E, de fato, "*esta Corte, filiando-se ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, afirmou a legitimidade ativa ad causam dos sindicatos e entidades de classe para atuarem na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Também afastou a necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados, por se tratar de substituição processual ... A matéria é regida pelo art. 8º, III, da Constituição Federal que assim dispõe: Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. O Supremo Tribunal Federal firmou compreensão segundo a qual esse dispositivo confere aos sindicatos e associações ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual*" (STJ, AgRg no REsp 1.153.359/GO, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 16.3.10, DJe 12.4.10).

E do Excelso Pretório cabe colacionar os seguintes precedentes:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 8º, III, DA CB/88. OFENSA REFLEXA. INVIABILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o preceito do inciso III do artigo 8º da Constituição do Brasil assegura a ampla legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para a intervenção no processo como substitutos das categorias que representam. Precedentes. 2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AI-AgR 672.406/BA, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, DJU 7.12.07); e

"PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido" (STF, RE 193.503/SP, Plenário, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJU 24.8.07).

IV

O mérito da ação proposta é idêntico ao de outras versadas nos seguintes precedentes dos quais se extraem os seguintes excertos para fins de se os endossar:

*"Apelação - entidade de classe - pretensão a suspensão da Lei Municipal n° 4.316/09 que dispõe sobre os feriados do município - dia 20 de novembro - dia da Consciência Negra - impossibilidade da lei local impedir o trabalho, posto que descumpra o enunciado nacional previsto na Lei Federal 9.335/96 ... Quanto à questão de fundo esta é definida em face de uma análise sistêmica, que considere, não a hierarquia das normas, mas a competência atribuída constitucionalmente para cada um dos instrumentos legais. Neste sentido é certo que a Lei Federal n° 9.093/95, alterada pela Lei n° 9.335/96, possui sentido de lei nacional, na medida em que estabelece **NORMAS GERAIS** que orientam e limitam toda a formação legisladora regional e local.. Este comando legal é apto, destarte, a limitar e conter a competência municipal. Neste sentido já nos pronunciamos com os seguintes argumentos: 'Quanto ao mérito é de se reconhecer que a estrutura Federativa do Brasil, exige convivência harmônica entre as legislações emanadas das diversas esferas de Poder e, para tanto, a carta maior organiza em seus artigos 22, 23, 25 e 30 uma rigorosa distribuição de competências, sem reservar qualquer de suas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

*previsões para a questão relativa a feriados ou decretação de feriados. A ausência de previsão expressa não significa que a matéria não encontra disciplina na lei maior, pois além dos 'princípios' expressos a Constituição assegura validade e eficácia aos princípios implícitos (art. 5º, § 2º), bem como às 'regras' e aos 'sistemas normativos' consagrados em seu corpo. A estrutura federativa exige que a União se incumba de normas de âmbito federal, e o faz quando edita regras que cuidam de atribuições típicas do governo central, e normas de sentido 'nacional', quando produz regras aparelhadas para vincular toda a nação. As normas federais são editadas em atenção à competência exclusiva e privativa da União, basicamente aquelas previstas no art. 22 da Constituição. Tais normas, uma vez editadas, encerram o atributo de competência, compondo normas inteiras, completas, pois esgotam a competência central. Diversamente, as normas nacionais conquistam o sentido de **NORMAS GERAIS** ou **LEIS DE DIRETRIZES**, justamente por permitirem a complementação ou pormenorização por regras locais ou regionais. A questão dos feriados, inequivocamente, envolve, em sua perspectiva inversa, a questão do trabalho ou do direito ao trabalho, ou ainda, o direito ou liberdade de iniciativa. Neste contexto, não resta dúvida que se trata de matéria que tem sentido **NACIONAL**, pois não se pode admitir que os **Municípios** possam adotar regras ou padrões extremamente díspares e conflitantes entre si ou com o **Governo Central**. Indispensável, pela própria natureza dos institutos jurídicos afetados (trabalho/iniciativa), mormente em tempos presentes, onde a vida funcional ou laboral das pessoas não mais se circunscreve ao âmbito municipal. Sendo matéria de sentido nacional, válida e eficaz se revela a Lei n. 9.093/95, que na forma de 'norma geral', confere ao **Município** prerrogativas para o exercício de competência concorrente ou suplementar, podendo prever e decretar feriados religiosos, até o total de quatro. A lei federal de sentido nacional estabelece com precisão que são feriados civis aqueles declarados em lei federal, assim como a data magna do **Estado**, fixada em lei estadual. Aos municípios foi franqueada a implantação do feriado comemorativo do centenário do **Município** e mais quatro feriados religiosos, incluindo o feriado da **Paixão**. A disposição nacional apresenta dois vetores limitadores. Em primeiro lugar a limitação numérica, limitando os feriados a quatro (04), assim como exige que o feriado represente tema inspirador da homenagem religiosa. Ademais, a lei ideal que vier disciplinar os feriados, deve prever a benesse em atenção a interesse igualmente **LOCAIS**, ditados pelos costumes, tradição e crenças que atendem o princípio da predominância de interesse (peculiar interesse), que afasta questões de sentido geral ou nacional. O feriado em homenagem à consciência negra, em que pese todo o respeito e consideração que desperta, não ostenta sentido próprio, típico ou peculiar de **Jaú**, assim, como, não tem sentido religioso, além de ultrapassar o número limite de quatro (04). Portanto, a lei municipal, contrariando lei nacional (ilegalidade), invadindo indevida e inconstitucionalmente campo material de lei federal, não se prestando para obstar o trabalho no dia 20 de novembro. Portanto, a Lei 4.316/09, não poderá gerar restrições ao trabalho, pois seu texto ultrapassou os limites da lei nacional n.º 9.335/96" (TJSP, Ap. 990.09.363213-6, 12ª Câm. de Dir. Público, Rel. Des. Venício Salles, m.v., j. 12.5.10; destaques em negrito do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

original); e

"LEI MUNICIPAL QUE INSTITUI FERIADO CIVIL - dia da consciência negra (20 de novembro) - ausência de competência municipal para isso - possibilidade de exame da constitucionalidade da lei municipal não como objeto principal da lide, mas sim como pressuposto do reconhecimento de lesão a direito líquido e certo dos associados da impetrante - extinção afastada - segurança concedida parcialmente - recurso parcialmente provido ... 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. Afasta-se, pois, o decreto de extinção do feito. No mérito, a lei federal n. 9.093, de 12/09/95, com as alterações da lei federal n. 9335, de 10/12/1996, estabelece, em seu art. 1º como feriados civis os dias declarados tal em lei federal, a data magna do Estado, fixada em lei estadual, e os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do município, fixados em lei municipal. Já o seu art. 2º determina que são feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, em número não superior a quatro, incluída a sexta-feira da paixão. No uso de sua competência legislativa, a municipalidade de Santa Bárbara D'Oeste editou a lei municipal n. 635/67, instituindo quatro feriados religiosos no município: sexta-feira da paixão, 'Corpus Christi', finados e dia de Santa Bárbara (4 de dezembro). Posteriormente, o impetrado sancionou a lei municipal n. 2.684, cujo art. 1º instituiu o dia 20 de novembro - dia da consciência negra - como feriado municipal. Ora, assim agindo exorbitou de sua competência legislativa, de vez que não se trata de feriado religioso. A fixação dos feriados civis, como visto, há de ser feita em legislação federal, válida para todo o país. Falece competência legislativa ao município para instituir feriados civis" (TJSP, Ap. 333.758-5/0, 1ª Câm. de Dir. Público, Rel. Des. Franklin Nogueira, v.u., j. 10.6.08)

Ora, nesta Capital, lei municipal há editada nos termos do art. 2º da Lei Federal n. 9.093/95 a dispor serem aqui feriados o dia 25 de janeiro (fundação da Cidade de São Paulo), 2 de novembro (finados), 20 de novembro (dia da consciência negra), sexta-feira da semana santa e Corpus Christi, ou seja, dispôs ela sobre três feriados religiosos, a data de fundação da cidade e sobre um feriado civil.

Destarte, manifesta é a afronta àquela lei federal (art. 1º, I) no que prescreve caber à União Federal dispor sobre feriado civil, inclusive e especialmente por força do art. 22, I, da Lei Magna Federal, quanto a prescrever caber à União Federal legislar sobre direito do trabalho.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

A questão, cabe observar, foi tratada já pelo Excelso Pretório nos termos do precedente colacionado pelo próprio autor a fls. 14, *in verbis*:

"Implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa conseqüências nas relações empregatícias e salariais. Precedentes: AI 20.423, rel. Min. Barros Barreto, DJ 24.06.59 e Representação 1.172, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 03.08.84" (STF, ADI 3.069/DF, Pleno, Rel. Mina. Ellen Gracie, v.u., j. 24.11.05, DJ 16.12.05, pág. 57).

E em precedente oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca de idêntica temática (impossibilidade de instituir-se feriado civil por lei municipal), judiciosas ponderações foram expendidas, cabendo a respeito transcrevê-las para fins de se as endossar, *in verbis*:

"... a primeira questão que se coloca, envolve a competência municipal para a instituição de feriados, que deriva da Lei n° 9.093, de 12.09.95, que reproduz o art. 11 da Lei n° 605, de 05.01.49, com o acréscimo referente 'à data magna do Estado fixada em lei estadual'. Os feriados civis são os declarados em lei federal mais a data magna do Estado, fixada em lei estadual, e os religiosos são os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão. Como se vê, a competência municipal se restringe ao caráter religioso da data e ao número não superior a quatro, incluída a Sexta-Feira da Paixão. Não se discute a justiça da homenagem à figura de Zumbi dos Palmares com a instituição do Dia da Consciência Negra; o que se controverte é a adequação da homenagem, consubstanciada no estabelecimento de novo feriado municipal, às normas das Constituições e da legislação que regem a matéria. O exame que se procede é técnico e não contém qualquer restrição ao homenageado ou à comunidade que representa. A data objeto do feriado não envolve 'dia de guarda de acordo com a tradição local', o que torna irrelevante perquirir se o Município está ou não dentro da cota de feriados que pode decretar ... não basta a existência de reserva de data, impõe-se que ela envolva 'dia de guarda', para manter a sua natureza religiosa. No caso concreto se controverte a constitucionalidade da Lei que instituiu o feriado de 20 de novembro, frente às Constituições Federal e Estadual, bem como diante do chamado 'bloqueio de competência' exercido pela lei n° 9.093/95, pois neste caso a lei federal serve apenas para provar ou demonstrar que o Estado e o Município estão impedidos ou bloqueados de editar normas a respeito da matéria. A norma municipal que não respeitar tal princípio, por óbvio transgride, inicialmente a Constituição Federal e num segundo momento a própria Carta Estadual, na medida em que o princípio da competência legislativa da União, acha-se incorporado ao art. 8º da Carta Estadual que estatui que os municípios observarão 'os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição' (Leis Municipais e seu Controle Constitucional pelo Tribunal de Justiça, Livraria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

do Advogado Editora, 2001, p. 162, Vasco Della Giustina). Observa-se a inconstitucionalidade em face dos arts. 8º e 13 da Constituição Estadual e dos arts. 22, I, e 30, I, da Constituição Federal, por se estar legislando sobre matéria de direito do trabalho. Por ocasião do exame do pedido de liminar, quando o tema em discussão foi exaustivamente debatido, colheram-se manifestações dos eminentes integrantes deste Órgão Especial, importantes para a solução do litígio, agora quando do enfrentamento do mérito, valendo destacar parte do brilhante voto do eminente Des. Arminio José A. Lima da Rosa, nos seguintes termos: 'Não parece, como muito bem destacou o Des. Araken, que haja algum extrapolamento, pela Lei n.º 9.093/95, da competência da União ao legislar sobre feriados, já que isto teria que ser legislado de alguma forma, e não poderia ser caoticamente esparramado pelos mais de cinco mil Municípios da Nação. Um argumento lembrado pelo Des. Wellington, a meu sentir, mais autoriza, ainda, a convicção da inconstitucionalidade. A antiga Lei n.º 605/49 veio para reger o repouso semanal e resguardou a situação dos empregados domésticos, que, na época, não tinham este direito, assim como ressalvou o funcionalismo público, o que depois, com a não-manutenção do art. 5.º da Lei n.º 605/49, desapareceu. De sorte que, exatamente como foi destacado no voto do eminente Des. Wellington, este feriado não se limita apenas a interferir nas relações trabalhistas, mas vai alcançar a administração pública federal e estadual como um todo, o que também foi salientado no voto do eminente Des. Araken. Assim, não parece, a um critério de razoabilidade, que o Município possa, arbitrariamente, estabelecer ingerências em relações de trabalho e interferir na atuação da administração pública federal e estadual. Há mais. Levando às últimas conseqüências o raciocínio, teríamos, também, que afastar o limite de quatro feriados municipais à base de um crivo religioso estabelecido já na Lei n.º 605/49 e continuado na Lei n.º 9.093/95. Ficariam os Municípios livres para instituírem quantos feriados quisessem, já que nem este limite de quatro feriados religiosos a cargo do Município atenderíamos, porque teríamos que levar às últimas conseqüências a concepção de que a Lei n.º 9.093/95 não impediria os Municípios de ajustarem feriados que desejassem. Em síntese, a vingar o raciocínio, os Municípios estariam inteiramente livres, criando 'ad nauseam' feriados municipais'. Do voto do eminente Des. Luiz Ari Azambuja Ramos extraio os seguintes tópicos: 'Na verdade, não se trata de feriado religioso ou chamado dia de guarda, cuja instituição pode ser feita através de lei municipal, desde que o limite não exceda a quatro. Trata-se, isto sim, de feriado de natureza civil, e estes são aqueles declarados em lei federal, consoante interpretação que se recolhe da Lei federal 9.093, de 12.8.95 (art. 1º, inc. I). Assim, se o feriado é civil e não religioso, e sobre isso não tenho dúvida, só pode ser declarado por lei federal, daí a conclusão inexorável de que a sua decretação não se insere na competência do Município, elencada nas hipóteses a que alude o art. 13 da Constituição do Estado. Via de conseqüência, porque carece de base legal, não encontra permissão conferida pela Constituição Federal para o Município legislar sobre assunto de interesse local, tampouco sob a forma de suplementação à legislação federal e estadual, 'no que couber' (CF, art. 30, I e II). Aliás, tal como se vem entendendo neste Tribunal, pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

menos até agora, a respeito da impossibilidade de o município legislar sobre os dias de funcionamento do comércio local, e não apenas para estabelecer o horário de funcionamento'. Do voto do eminente Des. Araken de Assis, registro as seguintes passagens: 'Daí por que concluo que tradição existe, e eminentemente local, pois a primeira comemoração se deu no conhecido Clube Náutico Marcílio Dias. Todavia, não se cuida de feriado religioso, mas cívico. Ora, a lei nacional somente outorgou aos Municípios, como parece razoável, legislar sobre feriados religiosos. Decerto não cabe ao Município legislar indiscriminadamente sobre feriados. É que tal competência legislativa implicará o fechamento não só do comércio local - o que, em tese, não seria difícil admitir e tolerar -, mas, igualmente, os serviços públicos estaduais e federais. Este é o fundamento que me convence a excluir da órbita do art. 30, I, da CF/88, a possibilidade de os cinco mil municípios brasileiros legislarem, indiscriminadamente, sobre feriados" (ADIN 70007611650, Pleno, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, m.v., j. 18.10.04; destaques em negrito nossos).

Logo, de rigor é acolher a ação, pois os argumentos da ré são insuficientes para demonstrar, seja a constitucionalidade, seja a legalidade da Lei Municipal n. 14.485/07 no que tange à instituição como feriado o dia 20 de novembro de cada ano para comemoração do Dia da Consciência Negra.

V

Indeferiu-se a tutela antecipada por conta de se a ter solicitado às vésperas do feriado aqui tratado (fls. 144).

E não cabia então concedê-la porque ainda muito distante o do ano seguinte, daí a ausência do perigo da demora.

Ambas as situações já não estão presentes.

O feriado avizinha-se, mas não de pronto.

Logo, é caso de conceder aquela tutela antecipada, já que não há mais verossimilhança, senão certeza acerca do direito subjetivo alegado.

E o perigo da demora é inerente tanto às sanções passíveis de imposição referentemente a autuações a que ficarão sujeitas as associadas da autora como ao prejuízo concernente ao fato de eventualmente acatarem o feriado pela cessação de suas atividades ou ao pagamento de valores extras por conta de encargos trabalhistas e sociais por força de funcionamento em data tida como feriado.

Registro, neste passo, que, “*embora o momento mais adequado para pedir a*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 32422333
R2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tj.sp.gov.br

liminar seja a petição inicial, nada impede que a parte postule a antecipação de tutela em outros estágios do curso processual. O juiz, também, que não a deferir ou não apreciar seu cabimento 'in limine litis', pode concedê-la mais tarde, desde que considere presentes os seus pressupostos. Não há, na lei, um momento único e inflexível para o incidente autorizado pela Lei n.º 8.952/94" (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, Forense, 1996, 18ª ed., n. 372-b, pág. 369; destaques em negrito nossos).

VI

Posto isto, julgo procedente a ação proposta por **Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo - SINCOVAGA** em face da **Municipalidade de São Paulo** para o fim de impor à ré obrigação de não fazer fiscalização com imposição de sanções ou atos inibitórios de funcionamento de empresas de comércio varejista de alimentos no dia 20 de novembro de cada ano sob o fundamento de tratar-se de feriado como tal decretado pela Lei Municipal n. 14.485/07 (Dia da Consciência Negra).

Defiro, ainda, a tutela antecipada requerida para fins obstar qualquer ato restritivo ou punitivo referentemente à realização de atividades que sejam objeto das empresas representadas pelo sindicato autor no dia 20 de novembro, dado considerar este dia como feriado a Lei Municipal n. 13.707/04, podendo, pois, haver funcionamento livre das associadas da autora.

Dê-se ciência por ofício deste *decisum* à Superintendência Regional do Trabalho.

Por sua sucumbência, pagará a ré custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Não há reexame necessário

P.R.I. e C..

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Randolfo Ferraz de Campos
Juiz^(a) de Direito