

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

**Registro: 2022.0000619296**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2284131-55.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM OS PEDIDOS DE INGRESSO DOS "AMICI CURIAE" E O PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL DO SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO; REJEITARAM AS PRELIMINARES E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. GASTÃO MEIRELLES PEREIRA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, EUVALDO CHAIB, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE E JAMES SIANO.

São Paulo, 3 de agosto de 2022.

**COSTABILE E SOLIMENE**  
**RELATOR**

Assinatura Eletrônica

Data: 3/6/2022

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Autos n. 2284131-55.2021.8.26.0000

Autor: Associação Comercial e Empresarial de São José do Rio Preto

Interessados: Prefeito, Câmara Municipal de São José do Rio Preto e Sindicato de Empregados no Comércio de São José do Rio Preto

Voto n. 53.758

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar n. 650, de 5/1/2021, artigo 140 e seu parágrafo primeiro. Ao tratar do horário de funcionamento das empresas, o legislador local transformou a Administração municipal em fiscal trabalhista. Matéria aquela, contudo, afeta à União. Violação dos artigos 21, XXIV e 22, I da CF; 1º e 144, da Constituição Estadual. Ação procedente com confirmação da liminar.

## Relatório

Direta de Inconstitucionalidade

promovida pela Associação Comercial e Empresarial de São José do Rio Preto em face de expressão contida no *caput* do artigo 140 e no disposto no respectivo parágrafo 1º, ambos da lei complementar n. 650, de 5/1/2021, de São José do Rio Preto.

Afirma-se incompatibilidade dos textos impugnados com a reserva legislativa da União, posta nos artigos 21, XXIV, e 22, I, ambos da Constituição Federal, incidentes por simetria por conta das leituras dos artigos 1º, 111 e 144, estes da Constituição do Estado (fls. 1/25).

Observo que o Prefeito, através memorial (fls. 283/285) concorda com as intelecções do autor.

Este relator, ainda por ocasião da distribuição, em 7/12/2021 (fls. 91/104), deferiu liminarmente antecipação de tutela para suspender a eficácia da expressão “*convenções e acordos coletivos registrados junto ao órgão competente*”, presente no *caput* do artigo 140 da lei complementar local n. 650, de 5/1/2021, como ainda do subsequente conteúdo do

parágrafo 1º.

A Edilidade defendeu a constitucionalidade dos diplomas em comento (fls. 207/212), tendo lançado mão, em reforço de suas assertivas, da r. deliberação de lavra do e. Desembargador CAMPOS MELLO (S. Exa. indeferiu liminar na ADI n. 2290582-96.2021.8.26.0000), que a nosso sentir, preservada a elevação e qualidade da augusta fonte citada, não guarda, especificamente neste presente caso, correspondência finalística com os presentes autos, por versar, ali, sobre a aplicação de multa contra organizadores de festas clandestinas – fl. 211, situação teleologicamente distinta do presente processo.

Em meio à instrução o Sindicato dos Empregados no Comércio de São José do Rio Preto (fls. 106/136) atravessou longa manifestação aduzindo razões acerca da suposta constitucionalidade do artigo 140 e de seu § 1º, não sem antes questionar a legitimação ativa da Associação Comercial e Empresarial de São José do Rio Preto, porque

inexistente, nestes autos, a necessária pertinência temática (fls. 118 e 120). E ainda requereu a revisão da liminar, que outorgamos, não apenas por conta dos prejuízos experimentados pelos trabalhadores locais, como porque ela também violaria a cláusula de reserva de plenário.

Anoto destacadamente que, ao final, em substancioso pronunciamento, a d. Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência da presente ação (fls. 291/297).

A fls. 301/311 o Centro das Indústrias do Estado de S. Paulo pediu, e mais adiante (fl. 337) foi admitido, como *amicus curiae*, com fundamento nos artigos 138 do Código de Processo Civil e 7º, § 2º da lei n. 9.868/99.

Repetiu-se mesma pretensão a fls. 340/344, desta feita pela Associação Paulista de Supermercados.

É o relatório.

## Voto n. 53.758

A nosso modesto sentir, todas as matérias preliminares deverão ser rejeitadas e, outrossim, pedimos vênia para propor que a presente ação seja julgada procedente, consoante adiante explicamos.

Inicialmente, é oportuno destacar os textos alvo desta impugnação, encontráveis a fls. 2, 11, 59, 95/96 e 292/293, confira-se:

“Art. 140. O horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais, dos prestadores de serviços, do agronegócio e das organizações do terceiro setor obedecerá a Constituição Federal, a Legislação Municipal, a Legislação Trabalhista e demais normas aplicáveis à espécie, convenções e acordos coletivos registrados junto ao órgão competente, facultando-se aos Órgãos de execução do poder de polícia municipal, no

atendimento do interesse público local, limitar o horário de funcionamento nos casos de violação das normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de poluição sonora, perturbação da ordem e do sossego público.

§ 1º Será exigido dos estabelecimentos que exercerem suas atividades por período superior à 8 (oito) horas/dia comprovação da existência de turnos de trabalho fixos, conforme legislação trabalhista em vigor, bem como a declaração expressa da jornada pretendida, que não poderá ser aleatória ou intermitente, tudo com base no art. 7º, XIII, da Constituição Federal”.

E a exordial revela (especialmente o conteúdo do quanto anotado na letra *D* de fl. 24), afinal, quais os exatos pleitos da autora (*verbis*):

*“(...) seja declarada a inconstitucionalidade material do § 1º do artigo 140, bem como a*

*inconstitucionalidade da expressão 'convenções e acordos coletivos registrados junto ao órgão competente', constante do caput do mesmo dispositivo, todos da Lei Complementar n.º 650/2021, do Município de São José do Rio Preto (...) tendo em vista afrontar[em] os artigos 1º, 111 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo".*

### **Matérias preliminares**

Proponho ao augusto Colegiado que mantenha nos autos a importante manifestação de fls. 109/136, de lavra do Sindicato dos Empregados no Comércio de São José do Rio Preto. E respaldo tal assertiva com o disposto no *caput* do artigo 7º e seu § 2º, ambos da lei federal n. 9.868, de 10/11/1999, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”:

“Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Se é fato que “*Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade*”, os questionamentos trazidos pelo importante órgão de representação dos trabalhadores serviram para melhorar mais ainda os debates e, por consequência, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Sua manutenção no processo em curso a ninguém causará prejuízo. Ao contrário.

E neste mesmo sentido, conforme julgados deste colendo Órgão Especial: Direta de Inconstitucionalidade n. 2097506-44.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, relator o Desembargador JOÃO CARLOS SALETTI, j. 17.11.2021; Direta de Inconstitucionalidade n. 2236675-46.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, relator o Desembargador VIANNA COTRIM, j. 16.03.2022; Direta de Inconstitucionalidade n. 2104949-12.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, relator o Desembargador MÁRCIO BARTOLI, j. 25.08.2021; Direta de Inconstitucionalidade n. 2279418-71.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, relator o Desembargador JACOB VALENTE, j. 30.06.2021.

De todo o modo, nos exatos moldes da jurisprudência, evidenciado o rol dos superiores interesses que representa, o Sindicato não poderá atuar sob o pálio da figura do *amicus curiae*. Em caso muito parecido, ainda na recentíssima sessão de 11/5/2022, o estimado Desembargador MATHEUS FONTES, por ocasião do julgamento da ADI n. 2300951-52.2021.8.26.0000, da comarca de Piracicaba,

predicou que, “(...) pela simples leitura do requerimento, deflui-se que o postulante combate a ação direta como se parte fosse, comportamento que desqualifica sua atuação em contribuir para o aprimoramento do julgamento, buscando tão-somente defender a solução da lide em favor daqueles que são beneficiados pela norma impugnada, em completa desarmonia com a finalidade do instituto” (verbis).

Aquele óbice se repete nesta ocasião.

Em acordo com lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO, “o amicus curiae não atua, assim, em defesa de um indivíduo ou de uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um direito de alguém. Ele atua em prol de um interesse, que pode, até mesmo, não ser utilizado por ninguém, embora seja partilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo” (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 56ª edição, p. 386).

Ainda com maior clareza assim igualmente esclareceu o Desembargador DÉCIO NOTARANGELI, em 23/2/2022, por ocasião do

julgamento da ADI n. 2122085-22.2021.8.26.0000, da comarca de Paulínia: “(...) *Na espécie, a controvérsia está na constitucionalidade de norma local instituidora de vantagem pecuniária a servidor público, de forma que o Sindicato, como representante de servidores públicos municipais, tem nítido interesse na solução da lide em prol de seus associados. Logo, não se qualifica como amicus curiae, porque não possui isenção necessária para efetivamente auxiliar este Colegiado nos aspectos técnicos desta relevante questão*” (verbis).

Abro parênteses para asseverar que, a meu sentir, a situação do CIESP poderia ser tida como relativamente diferente, porque objetivamente falando não representa qualquer das partes, limitada a sua intervenção ao acompanhamento das repercussões do quanto decidido no âmbito de sua atuação institucional.

De igual tom o pedido da APAS (Supermercados).

De toda a forma, consoante reiterado

pronunciamento deste Plenário, semana após semana, hipóteses *que tais*, das entidades de classe ou sindicais, vale dizer, situações deste jaez, não comportam integração dos respectivos manifestantes na condição de *amici curiae*. Seus pronunciamentos ficarão nos autos. Entretanto, a respeito, por conta da quase unanimidade dos integrantes, há de ser preservada a jurisprudência deste Órgão Especial, ressalvado o quanto anteriormente por mim escrito nos autos, evidentemente minoritário.

Tornemos aos autos.

Ainda assim não podemos nos furtar de examinar pontos agitados pelo mesmo Sindicato retro identificado, que questiona a legitimação ativa da associação comercial, até mesmo abrindo debate a respeito da pertinência temática entre autor, sua inicial e o tema abordado pela lei. Respeitosamente, no entanto, não tem razão.

Sobre o assunto, qual seja, a aferição da legitimação ativa, ele foi tratado pelo Ministro

ROBERTO BARROSO em trabalho de folego que ele próprio assinou e cujo conteúdo reforça nossa convicção sobre a legitimação da entidade em apreço (**“O controle de constitucionalidade no direito brasileiro”**, Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 193-197): *“(...) é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. Vale dizer: a norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida, ainda que só parte dela seja atingida”*.

Anteriormente, nosso Tribunal debateu a questão em voto do Desembargador ARTUR MARQUES, na sessão de 4/8/2010, quando do julgamento da ADI 994.09.229236-7: *“(...) O colendo Órgão Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que são três os critérios para aferir a legitimidade ativa especial da entidade de classe: a representatividade adequada, mediante homogeneidade de seus membros; o objetivo institucional classista uno; e a pertinência temática que se avalia pelo ajustamento entre os fins a que se propõe a entidade e o conteúdo da lei”*.

Examinados ambos os julgados, constatamos que repercutem exatamente a mesma situação processual do presente caso. A pertinência é revelada na existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação, aliás, como assim exatamente deliberado noutro caso pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.702-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 01-06-2011, v.u., DJe 30-08-2011).

Vejamos.

Conferida a prova documental, vimos que existe sim aquela correspondência finalística e o nosso convencimento foi reforçado pelo documento de fl. 3, exarado em 29/11/2021, quando o quadro associativo, então representado pela respectiva diretoria, deliberou acerca da promoção desta ação, aliás, com fundamento no artigo 2º, § 2º de seus Estatutos, consoante fl. 73. A propósito, no seu sentir, mais uma vez, agindo em conformidade com o quanto exposto nos artigos 1º e 2º, inciso XVI, dos Estatutos da associação comercial.

Parece evidente que as condicionantes trabalhistas (produto de emenda apresentada ainda durante o respectivo processo legislativo) redundaram na promoção da presente ADI, que se revelou importante para o exercício empreendedor dos seus muitos afiliados (*objetivo institucional uno e pertinência temática*).

E ainda sobre o tema, porém em resposta ao argumento de fl. 124 coligido pela entidade sindical, ou seja, de que o intuito da autora seria prejudicar as causas dos trabalhadores e obter liberdade absoluta para realizar as próprias atividades, é, antes, oportuno rememorar que: (i) estamos, nós os Juízes, vinculados ao sistema de precedentes (artigos 489, § 1º, VI; 926 e 927 do CPC) e (ii) o objeto desta ADI é tão apenas conferir, a partir de paradigmas de constitucionalidade, eventual invasão da seara delimitada nos artigos 21, XXIV, e 22, I, ambos da Constituição Federal, com repercussão no âmbito da autonomia municipal (artigo 144 da Constituição Estadual).

Em outras palavras, aqui não estamos

avaliando uma eventual confrontação de interesses entre empregadores e empregados e, como retro destacado, nem é dado ao relator olvidar dos precedentes, que vedam ao município o ingresso na reserva legislativa para o Direito do Trabalho. O campo de ação do dispositivo impugnado tem alcance diverso do agitado pelo Sindicato e a segurança jurídica advinda da verificação dos precedentes conterà, por certo, eventual desvirtuamento da presente ADI.

E também fique esclarecido que é sim dado ao relator, por ocasião da distribuição, responder monocraticamente ao pedido de antecipação de tutela, sem que isso importe violação da cláusula de reserva de plenário, porque, afinal, quando do julgamento, pelo colegiado completo, a mesma será ou não referendada. Nosso regimento interno o permite (artigo 230), como também o autoriza tanto a jurisprudência do STF (AgRg na Reclamação 11768, relatora a Ministra ROSA WEBER, j. 2/2/2016) como deste Órgão Especial, a respeito absolutamente destacável o recentíssimo elastério do Desembargador

VIANA COTRIM, no julgamento do AI 2113555-29.2021.8.26.0000/50000, em 11/5/2022.

Nestes termos é que represento ao colendo Plenário, no sentido de rejeitar as matérias preliminares.

### **Fundamentação**

Dois argumentos foram deduzidos ao longo da instrução e estamos acolhendo o mais amplo deles, na medida em que é dado ao município regulamentar, no que diz respeito às suas próprias peculiaridades regionais, o horário de funcionamento do comércio e das empresas ali atuantes para regular questões locais, trânsito, silêncio, saúde pública.

Observo que há muito direito sumular no caminho. Extraio dos arquivos do Pretório Excelso:

**Súmula 419**: os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

**Súmula 645**: é competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

**Súmula vinculante 38**: é competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Entretanto, este direito pretoriano há de ser examinado em consonância com a teleologia do regulamento em discussão, senão também considerar o exato alcance da autonomia municipal, balizada pelo disposto na Constituição Estadual:

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica,

atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

De sorte que, para estabelecer a unicidade nacional, como igualmente permitir razoável e inteligente compartilhamento de atividades de interesse geral, a Constituição Federal e a Constituição Estadual repetem, ambas, sempre com fundamento no princípio federativo, um rol de especificidades normativas que permite fazer íntegra, indissolúvel e congruente a ação governamental por todo o território pátrio. E nele confira-se a seguir o quanto interessa à presente causa.

Inicialmente, da Constituição Federal:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as

competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição (...).”

E da Constituição Estadual:

“Artigo 1º - O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal”.

Data vênua, feitos os destaques acima, primeiramente, observo que **não estamos aqui debatendo regionalidades, peculiaridades atinentes à grande São José do Rio Preto**. De todo o modo, há normas locais tomando descabida liberdade de enveredar por assunto reservado ao Direito do Trabalho, que, como é sabido, é nacional e sua redação está exclusivamente afeta à União, veja-se abaixo - novamente - sob a perspectiva do artigo 144 da

Constituição dos paulistas.

Mais uma vez, extraímos da Constituição Federal:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

**XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;**

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

**I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...).”**

E da CLT:

"Art. 69 - Na regulamentação do funcionamento de atividades sujeitas ao regime deste Capítulo, os municípios atenderão aos preceitos nele estabelecidos, e **as regras que venham a fixar não poderão contrariar tais preceitos nem as instruções que, para seu cumprimento, forem expedidas pelas autoridades competentes em matéria de trabalho**".

Não convenceram os argumentos da Edilidade - e mesmo do Sindicato laboral - porque as expressões encontráveis no artigo 140 e o teor do seu subsequente § 1º, ambos da lei complementar n. 650, de 5/1/2021, verdadeiramente, estão a regular assunto estritamente de competência da União.

A propósito, anteriormente, na sessão de 25/10/2019, o Supremo Tribunal Federal deixou muito claro, por ocasião do julgamento do RE 981825 AgR, em que serviu de relatora a Ministra ROSA WEBER,

que “(...) A competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados”.

Atribuir ao Município inspeção naqueles estabelecimentos para verificação das respectivas jornadas de trabalho, avaliando o que eventualmente seria uma suposta contraposição em relação às convenções trabalhistas e acordos coletivos registrados nos órgãos competentes, é grave desatendimento expreso do quanto posto no artigo 21, XXIV da Constituição Federal. O artigo 69 da CLT deixa exposta a supremacia da norma especial de cunho trabalhista em relação ao direito local.

Como também revela desobediência ao sistema a inserção, em norma local, da atribuição de conferir turnos de trabalho fixos. Isso importa ingressar porta adentro no âmbito reservado ao Direito do Trabalho, que, por sinal, já regula o ponto, despicienda nova capitulação em dispositivo municipal, o que está acarretando confusão

interpretativa, a ponto de eventualmente causar falsa antinomia de normas. A propósito, mesmo entendimento foi defendido pelo Sr. Prefeito, que pugnou pela procedência desta ação quando do seu pronunciamento de fls. 283/285.

E exatamente no mesmo sentido advertia o e. Subprocurador-Geral de Justiça: *“(...) pese a louvável intenção do legislador municipal, a verdade é que a expressão ‘convenções e acordos coletivos registrados junto ao órgão competente’ insere no art. 140 e o § 1º que exige dos estabelecimentos comprovação da existência de turnos de trabalho fixos, conforme a legislação trabalhista, bem como a declaração expressa da jornada pretendida, que não poderá ser aleatória ou intermitente, usurpam a competência da União para legislar sobre ‘direito do trabalho’ (art. 22, I, da Constituição Federal)” (verbis).*

Daí a procedência e aqui não se há falar em modulação, por conta da liminar anteriormente deferida por este subscritor, em 7/12/2021.

## Dispositivo

Ante o exposto, peço licença ao plenário para propor (i) a rejeição das matérias preliminares, (ii) manter nos autos a manifestação escrita do sindicato dos trabalhadores do setor, como também para (iii) dar pela procedência da ação, de sorte a ver declarada a inconstitucionalidade material do § 1º do artigo 140, bem como a inconstitucionalidade da expressão “convenções e acordos coletivos registrados junto ao órgão competente”, esta constante do *caput* do mesmo dispositivo, todos eles extraídos da lei complementar n. 650/2021, de São José do Rio Preto.

Observação final: prevaleceu, em sessão de julgamento, a orientação pretoriana deste agosto colegiado acerca do ingresso nos autos na condição de *amici curiae*.

O relator, Desembargador SOLIMENE