

## **Prêmio "Trabalho Relevante do Ano" do Departamento Judicial**

INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO PREFEITO DE SÃO PAULO E PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL PASSIVA FORMULADO PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, EM MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 19.543-0/1.

---

*Elaborado por Antônio Miguel Aith Neto*

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador  
Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo

O **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** prestando as informações requisitadas através do Ofício nº 11342/93, e a **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, por seu procurador, requerendo seu ingresso na lide como assistente litisconsorcial passiva, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos autos do **MANDADO DE INJUNÇÃO** impetrado pelo **SINDICATO DOS ENFERMEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, expor e requerer o quanto segue:

## HISTÓRICO

1- Impetra o Sindicato dos Enfermeiros do Estado de Paulo o presente mandado de injunção alegando, em suma, que:

a) a Constituição Federal, em seus artigos 7º, IX e 39, Parágrafo 2º, e a Lei Orgânica do Município de São Paulo, em seu artigo 96, Parágrafo 2º garantem aos servidores municipais a "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno";

b) no âmbito do município, somente ao pessoal do quadro de natureza operacional é assegurado o direito à percepção do adicional noturno, fixado pelo artigo 104 da Lei municipal nº 8.989, de 29.10.79, em 25% (vinte e cinco por cento) da hora normal;

c) o Parágrafo primeiro do artigo 39 da Constituição Federal, tutelando a isonomia no trato dos servidores públicos, impõe a extensão do adicional noturno, previsto na legislação municipal, à categoria representada pelo impetrante;

d) em decorrência do que expõe, pede a concessão da ordem "para declarar o direito dos enfermeiros do município de São Paulo a percepção do adicional noturno superior à do diurno, fixando o valor percentual" (*sic*).

2- Como veremos, o pleito do impetrante não reúne condições e requisitos para seu conhecimento e, no mérito, não ostenta razões para obter guarida.

## PRELIMINARMENTE

### DO NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO EM FACE DE PRETENSÃO AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA MUNICIPAL

3- Hospedam-se exclusivamente no texto constitucional as regras que delimitam e assentam o âmbito de incidência do mandado de injunção e seus pressupostos.

Destarte, a análise do seu cabimento há de se ater ao que o legislador constituinte deixou esparsamente firmado sobre o instituto, em variados capítulos de nossa Carta Magna.

4- E é no Capítulo III, do Título IV, de nosso diploma maior, que trata do Poder Judiciário, onde encontramos regra segura e excludente do exercício do

mandado de injunção em face do poder público municipal.

5- De fato, ao minudenciar as competências para o seu julgamento, o legislador deliberadamente negou aos Tribunais dos Estados aptidão para conhecê-lo, e, portanto, vedou a injunção do Poder Judiciário nos sistemas normativos municipais e estaduais.

6- Ao Supremo Tribunal Federal coube tão somente a competência para, **originariamente**, processar e julgar o mandado de injunção “quando a elaboração de norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal” (artigo 102, I, q, da Constituição Federal).

Em sede recursal, restringe-se sua competência para julgar o mandado de injunção, em recurso ordinário, quando decidido “**em única instância pelos Tribunais Superiores**, se denegatória a decisão” (artigo 102, II, a, da Constituição Federal).

Como é cediço, os Tribunais de Justiça não são considerados pela Constituição como Superiores, já que o são apenas os Tribunais que têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional (artigo 92, Parágrafo Único, da Constituição Federal).

7- Já ao Superior Tribunal de Justiça foi outorgada competência **originária** para processar e julgar o Mandado de Injunção, “quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal” (artigo 105, I, h, da Constituição Federal).

A Constituição Federal negou ao Superior Tribunal de Justiça competência para julgar, em nível recursal, o mandado de injunção.

8- Diante desse quadro, exsurge solarmente que o mandado de injunção somente poderá versar matéria que se atenha à competência dos Tribunais nomeadamente designados pela Constituição para o seu julgamento, **não se incluindo sabidamente nesse rol os Tribunais de Justiça**.

9- Frise-se, ainda, que os Estados, ao organizar sua Justiça, não foram autorizados a instituir o mandado de injunção, ou a completar ou inovar o que a Constituição sobre ele já firmara.

Ao fixar os lindes intransponíveis em que as Justiças estaduais hão de se organizar, a Constituição Federal delega, aos Estados da Federação, **unicamente a instituição da representação de inconstitucionalidade**, na estreita conformidade do Parágrafo 2º do artigo 125 da Constituição Federal:

“Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

10- Assim, desenganadamente, não é cabível a impetração de mandado de injunção, quando a elaboração de norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade municipal, pois que inexistente previsão e Juízo constitucionalmente designados para a sua solução, não tendo mesmo os Estados competência para instituí-lo em seu território.

#### **DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO IMPETRANTE**

11- Não tem a entidade sindical legitimidade para, na qualidade de substituto processual da categoria que representa, impetrar mandado de injunção.

12- É sabido que — por desbordar do princípio processual de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio (artigo 6º do C.P.C.) — a substituição processual somente é admitida em nosso sistema legal em hipóteses apoucadas e taxativas:

**“Incomum e restrita a casos específicos e taxativos**, a legitimidade extraordinária apresenta uma problemática mais rica e multifária no processo civil. (...) Da mesma forma, exatamente por ser a substituição processual figura excepcional no plano da legitimidade, **os poderes deferidos ao substituto devem ser estritamente compatíveis com a outorga legal**, ou seja, aqueles poderes indispensáveis para o desempenho de sua função processual normal, quer no pólo ativo, quer no pólo passivo da relação jurídica processual.” (DONALDO ARMELIN, Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil, pg. 120 e 134, editora RT, 1ª edição)

13- Portanto, em face do caráter restritivo da legitimidade extraordinária, seria imprescindível a existência de clara autorização admitindo a impetração de mandado de injunção por ente sindical.

Todavia, não só omite a Constituição Federal autorização nesse sentido, como também não se afeiçoa, à índole dessa ação, o seu exercício por substituto processual.

14- O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, em face de seu comando genérico, não permite inferir com indevida amplitude que os Sindicatos, sem peias de qualquer espécie, possam sempre atuar como substituto processual de sua categoria.

Assevera o texto constitucional, com largueza, que ao sindicato **cabe a defesa** da categoria, e não que ele atuará como seu substituto processual. Ora, o dispositivo, tautologicamente, somente indica a natural vocação das entidades sindicais, que é a de sempre amparar, socorrer, assistir e auxiliar, no genérico cumprimento de seu objeto social, a categoria que representa.

15- Ademais, é certo que a atuação judicial dos Sindicatos, em defesa dos interesses de sua categoria, pode expressar-se simplesmente através da **representação** de seus membros, o que certamente não lhe confere qualquer laivo de legitimação extraordinária:

"O substituto processual é parte, no sentido processual. Quer na posição de autor, quer na de réu, o substituto processual é sujeito da relação processual da qual participa **em nome próprio**, não em nome do **substituído**. Nisso difere a substituição processual da figura da **representação**, em que o representante não é parte, mas apenas representante da parte, que é o **representado**. Enquanto na substituição processual o **substituto age em nome próprio**, na representação **o representante age em nome do representado**.

O Código de Processo Civil permite expressamente a substituição processual, mas exige que ela tão-somente possa exercer-se **quando autorizada por lei**. E o que se lê no seu artigo 6º: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, **salvo quando autorizado por lei**." (MOACIR AMARAL SANTOS, Primeiras Linhas de Processo Civil, 1º volume, pg. 353, Saraiva, grifos do autor)

16- Quando quis legitimar extraordinariamente as organizações sindicais, a Constituição o fez com também extraordinária clareza. Assim, por exemplo, ao legitimá-los a impetrar mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX) ou mesmo a propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, IX).

17- Diante disso, fixou o Supremo Tribunal Federal, em julgados que deram definitivos contornos ao instituto, que é parte legítima para impetrar mandado de injunção unicamente o titular do direito cujo exercício esteja inviabilizado por falta de regulamentação:

**“Portanto, se a pretensão formulável ao Judiciário por meio de mandado de injunção é esta — e o é, como decidiu esta Corte —, só tem legitimação para agir, segundo a teoria dominante de que o direito de ação é o direito público abstrato, quem for titular dessa pretensão. Di-lo com clareza Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 2ª edição, pág. 158, Edição Saraiva, São Paulo, 1974): “Aquele que pede a tutela jurisdicional em relação a um litígio deve ser o titular da pretensão formulada ao Judiciário, e deve apresentá-lo em face de quem é o sujeito passivo dessa mesma pretensão. O presidente de uma sociedade não pode querer para si o pagamento da dívida em que a sociedade seja credora. E tampouco pode alguém pretender da sociedade que pague dívida exclusivamente pessoal de um dos sócios. No primeiro caso, falta o que se denomina legitimação ativa para agir, e no segundo caso, a legitimação passiva”.**

Em se tratando de mandado de injunção, como a pretensão deduzida em juízo é a da obtenção de declaração, para ciência do omissor, de que o exercício de um direito, prerrogativa ou garantia constitucionais está sendo obstado pela falta de regulamentação destes, **só é titular dessa pretensão formulada ao Judiciário aquele a quem a Constituição outorgou, em seu texto, um direito, uma prerrogativa, ou uma garantia cujo exercício dependa de regulamentação, o que implica dizer que a omissão se prende apenas ao exercício de direito, prerrogativa ou garantia já concedida pela própria Constituição.”**

(Mandado de Injunção n. 188- RJ, Tribunal Pleno, relator Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, trecho de voto vencedor do Sr. Ministro Moreira Alves, j. 11.6.90, in RTJ, volume 134, pg. 21, grifamos).

"O mandado de injunção, como previsto no inc. LXXI do art. 5º da Carta Magna, só é cabível quando 'a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania', o que implica dizer que só tem legitimidade para propô-lo o titular desses direitos, liberdades ou prerrogativas cujo exercício esteja inviabilizado por falta de regulamentação." (Ementa oficial, Mandado de Injunção 395-5 Medida Liminar, PR, Tribunal Pleno, j. 27.5.92, rel. Ministro Moreira Alves, DJU 11.9.92, RT 691/218, grifamos)

18- Admitir o mandado de injunção coletivo — cujo provimento pode implicar a criação de norma abstrata e genérica é subverter os valores constitucionais; nem mesmo ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, Par. 2º), permitiu-se tal liberdade.

19- Também não socorre a legitimidade do impetrante o artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Além de ele referir-se à representação processual, a entidade sindical não cuidou de juntar aos autos a expressa autorização de seus pretensos substituídos e, tampouco, o rol de seus filiados, cujos direitos constitucionais estariam sendo procurados.

De nada serve, aqui, a juntada da relação de todos os enfermeiros ligados ao serviço municipal — relação essa perfeitamente conhecida pela Municipalidade — pois que nem todo o membro da categoria é necessariamente filiado ao impetrante (artigo 8º, Inciso V, da Constituição Federal).

#### **DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

20- Nos moldes em que foi vazado, o pedido deduzido implica o grave ferimento do princípio da separação dos poderes e, ainda, retira do legislador a liberdade da decisão política que lhe parecer melhor, já que o texto constitucional não definiu em quanto o trabalho noturno será melhor remunerado que o diurno.

21- Nossa Corte Maior, ao fixar a natureza jurídica do Mandado de Injunção, e esse Egrégio Tribunal de Justiça, no julgamento de caso concreto, definiram que o novo remédio constitucional não goza da amplitude e presteza queridas pelo impetrante:

“Já com relação à primeira corrente — o mandado de injunção é ação que se destina a obter uma sentença que declare a ocorrência de omissão constitucional, ou que marque prazo para que isso não ocorra, a fim de que se adotem as providências necessárias à eliminação dessa omissão —, não há qualquer óbice de natureza constitucional. Ao contrário, os textos constitucionais a ele referentes são indicativos da índole que essa corrente lhe atribui. (...)

Ademais, se o próprio Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade não pode, como decorre de texto constitucional expresso, suprir, ainda que provisoriamente, a omissão constitucional de qualquer Poder, órgão, entidade ou autoridade a que incumbe elaborar norma regulamentadora, direta ou indiretamente, de texto constitucional que verse direitos, garantias e prerrogativas a que alude o art. 5º, LXXI, da Constituição — o que, como já se viu era expressamente admitido no Primeiro Substitutivo da Comissão de Sistematização, e foi, afinal, substituído pela ‘ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias’ —, resulta daí, logicamente, que não poderá ele, em mandado de injunção em que o autor — ao contrário do que sucede na ação direta de inconstitucionalidade — não defende interesse público, mas interesse individual, regulamentar texto constitucional genericamente (para os que entendem que sua decisão tem eficácia *erga omnes*), ou até para o caso concreto, pois ainda nessa hipótese, haverá uma regulamentação, que — admitido o mandado de injunção coletivo — poderá abarcar todos os destinatários da norma, ou boa parte dele. **Aliás, a admitir-se essa regulamentação ter-se-á esse absurdo: o que o Supremo Tribunal Federal não poderá fazer em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, Órgão Judiciário inferior a ele — assim, os Tribunais Superiores ou os Tribunais Regionais — poderá fazê-lo, em mandado de injunção.** (Mandado de Injunção, nº 107-3, DF, Tribunal Pleno do STF, relator Ministro Moreira Alves, j. 23.11.89, RTJ 133, pág. 35/36- grifamos)

“O Supremo Tribunal Federal, em ementa ao Mandado de Injunção n. 107-3, delimitou com exatidão os lindes desse novo remédio constitucional: ‘Em face dos textos da Constituição da República relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de



direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, é ação que visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão ou entidade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que se adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, Par. 2º), e de que se determine a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional." (TJSP, Pleno, Mandado de Segurança n. 10.936-0, 21.3.90, RJTJESP 126/381)

22- Mais não fosse, também padece de solar inépcia o pedido do impetrante, pois que, para dar-se validade à sua redação, teríamos de idear um inexecuível "adicional diurno" (*sic*).

Vejamos: "Ante o exposto, requer a esse C. Tribunal que conceda a impetrada ordem, para declarar o direito dos enfermeiros do município de São Paulo a percepção do adicional noturno superior à do diurno, fixando o valor percentual" (*sic*). (grifamos)

23- O pedido, portanto, não se amolda com justeza nos exigentes figurinos ditados pela lógica e por nosso Poder Judiciário.

#### **DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR**

24- Também carece o impetrante de interesse de agir, já que, no ordenamento municipal, há lei prevendo a melhor remuneração do trabalho noturno.

25- Além do artigo 104 da Lei nº 8.989, de 29.10.1979, que prevê a gratificação por serviço noturno aos funcionários do Quadro de Cargos de Natureza Operacional, também a Lei municipal nº 10.073, de 9.6.1986, e o Decreto nº 22.497, de 24.6.1986, que a regulamentou, prevêm que os servidores municipais, quando convocados para prestar horas suplementares de trabalho, receberão, pelo serviço noturno assim prestado, o valor da hora normal acrescido de 25 % (vinte e cinco por cento).

A Lei municipal nº 11.036, de 11.7.1991, concedeu aos servidores que atuam na rede municipal de ensino, em horário noturno, um adicional de 30% (trinta por cento).

26- Destarte, verifica-se que se insurge o impetrante não contra a ausência de regulamentação de direito constitucional, mas sim contra a pretensa injustiça da regulamentação existente.

Tanto é assim, que a inicial a todo o momento traz em seu socorro o refrão da isonomia e da igualdade.

27- Esse Egrégio Tribunal de Justiça, construindo com sua notável percuciência o novo instituto, pôde asseverar que os eventuais defeitos da norma regulamentadora já posta não desafiam o manejo do Mandado de injunção, sob pena de tornar-se o remédio constitucional o apanágio dos descontentes:

**“MANDADO DE INJUNÇÃO- impetração visando à alteração de legislação já existente—Meio inidôneo para correção de eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade que infirme a validade da norma em vigor- Ação constitucional que tem como pressupostos a existência de direito fundamental e a falta de norma regulamentadora que torne viável seu exercício- Inteligência e aplicação do art. 5º, LXXI, da CF.**

A ação de mandado de injunção tem como condições a existência de direito fundamental e a falta de norma regulamentadora que torne viável seu exercício.

Assim, existente a norma e decorrente a frustração do exercício do direito fundamental de outra causa, inviável seu uso.

Não fosse assim, a ação constitucional transformar-se-ia quase que no único meio cabível no Direito brasileiro para os casos de inconstitucionalidade ou ilegalidade, fim que, à evidência, não teve o constituinte, nem a Constituição.

(...)

Com efeito, se cabível fosse a injunção, ora perseguida, o exame do direito dependeria de comprovação fática inexistente nos autos, qual seja, de que as funções dos impetrantes são iguais às dos funcionários

com os quais se pretende a equiparação, bem como de que seus cargos são 'de atribuições iguais ou assemelhadas', como preceitua o Par. 1º do art. 39 da Carta Constitucional." (TJSP, Mandado de Injunção 10.604-0, Tribunal Pleno, j. 26.9.90, Rel. Des. Oliveira Costa)

28- Assim, e também não demandando o artigo 39, Parágrafo 1º, da Carta Maior — insistentemente citado pelo impetrante- qualquer regulamentação, é manifesta a inadequação do instrumento processual de que lançou mão:

"Enfrentando hipótese idêntica, concluiu o Tribunal que o disposto no Par. 1º do artigo 39 da Constituição Federal não demanda, em si, lei que estabeleça a isonomia. O preceito, de acordo com o precedente, tem contornos informativos, obstaculizando a possibilidade de a lei vir a dispor sobre vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, sem observância da isonomia". (S.T.F., Mandado de Injunção 60- DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.9.90, RTJ 133, pág. 7)

#### **DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL**

29- A Constituição Federal erigiu como pressuposto incontornável do conhecimento do mandado de injunção a inviabilidade do exercício de direito constitucional, em virtude da falta de norma regulamentadora.

Esse pressuposto há de ser entendido como a completa ausência de instrumentos ordinários de que possa, o titular do direito frustrado, valer-se para exercê-lo.

30- OSCAR RABASA, jurista mexicano, em sua clássica obra "El Derecho Angloamericano", ensina dever ser o mandado de injunção o último e único recurso processual posto à disposição do impetrante. Em havendo outro lenitivo para seu reclamo, descabe a impetração:

*"el injunction como todos os demás recursos del derecho-equidad, es extraordinario, aunque del orden común y constitucional (en los Estados Unidos), sólo es procedente a falta de un recurso ordinario del comon law; pues cuando las partes disponem de una acción o medios adecuados en los procedimientos ordinarios del*

**derecho común para obtener una reparación plena y satisfactoria, no pueden acudir a la vía extraordinaria de la equidad ni promover el otorgamiento del recurso también extraordinario del injunction.**  
(op. cit., 1ª edição, 1974, *apud* Acórdão TJSP, MI n. 9.951-0, RJTJESP, 120, pág.439)

31- Citando o eminente jurista mexicano, essa Egrégia Corte Paulista adotou as mesmas exigências para o conhecimento de pedido de injunção:

"Assim, caracterizada a finalidade do mandado de injunção, é de se observar que, se o obstáculo que se interpõe à atuação do preceito constitucional for de outra espécie, que não a falta de norma regulamentadora, o caso não será jamais de mandado de injunção, mas de recurso às vias judiciais próprias, mediante a ação a que corresponder o direito, ou a outro remédio constitucional.

Está evidente, portanto, que o mandado de injunção pressupõe um ato de resistência ao cumprimento de mandamento constitucional, que não tenha por fundamento senão a inexistência de norma regulamentadora. Na ausência de fato motivado, **cumprirá ao interessado valer-se das vias próprias; se receber decisão contrária fundada na falta de norma regulamentadora, estará habilitado, a partir daí, a impetrar mandado de injunção.** Não porque se imponha o princípio da exaustão das vias administrativas ou judiciais, mas porque, antes de uma tal decisão, não haverá nada que garanta que, no caso, se tenha configurado o pressuposto constitucional do mandado de injunção" (vide JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, em sua 'Exposição de Motivos ao Projeto de Lei'). (TJSP, Pleno, Mandado de Injunção n. 9.951-0, j. 28.6.89, rel. Des. Alvares Cruz, RJ TJ ESP 120, pág. 440)

32- Destarte, existindo em nosso ordenamento uma plethora de instrumentos hábeis a veicular a pretensão ora deduzida, e em não havendo notícia de decisão judicial que tenha negado aos enfermeiros municipais o adicional noturno — **pelo só fato da ausência de norma regulamentadora** — não se aperfeiçoou o pressuposto necessário ao exercício da ação constitucional.

33- Quadra, nesse passo, a advertência sabiamente formulada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido na apreciação do primeiro

mandado de injunção impetrado no S. T. F.:

"Quero frisar, afinal, Sr. Presidente, pela importância que dou a esse tema, um ponto decisivo nas minhas preocupações: é que a prática do mandado de injunção, que hoje se inicia nesta Casa, não deve servir de escusa às acomodações do Judiciário. Sua utilização se há de fazer como *ultima ratio*, na medida em que esgotadas, efetivamente, as possibilidades de construção jurisprudencial da solução do caso concreto, que é de preferir-se, sempre que seja possível extraí-la pela utilização dos métodos de integração da ordem jurídica, a partir da analogia e dos princípios gerais extraídos do próprio sistema constitucional positivo." (Mandado de Injunção, nº 107-3, DF, Tribunal Pleno do STF, relator Ministro Moreira Alves, j. 23.11.89, RTJ 133, pág. 51)

#### MÉRITO

34- Ainda que superadas todas as preliminares acima argüidas, também no mérito a impetração não mereceria abrigo.

35- Ao contrário do que afirma o impetrante, e como já noticiado, há no ordenamento municipal normas regulamentando a maior remuneração do trabalho noturno.

Disciplinando o tema, vigem as Leis municipais nº 8.989, de 29.10.1979, nº 10.073, de 9.6.1986 e nº 11.036, de 11.7.1991, bem como o Decreto nº 22.497, de 24.6.1986.

36- Não bastasse, visando à melhor adequação dos preceitos, o Executivo municipal sempre dedicou especial cuidado à essa questão.

37- Em 20 de agosto de 1990, por exemplo, foi encaminhado projeto de lei à Câmara Municipal, que dispunha genericamente sobre a melhor remuneração do trabalho noturno exercido pelos servidores municipais. Esse projeto tomou o nº 269/90.

38- Após intenso labor, que não redundou, porém, na aprovação final do projeto pela Câmara Municipal, foi solicitada, em 13 de janeiro de 1993, a sua retirada e arquivamento, a fim de que a propositura fosse reexaminada pelo Executivo, para posterior e melhor encaminhamento à deliberação legislativa.

39- Assim, não há que se falar em omissão do Poder Executivo, seja porque há normas municipais em vigor, disciplinando a remuneração do trabalho noturno de servidores, seja porque estão sendo promovidos estudos visando ao aperfeiçoamento da anterior propositura, que não lograra aprovação, para oportuno reenvio à Câmara Municipal.

Diante do exposto, requerem o acolhimento das preliminares argüidas, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267 do C.P.C., ou, sucessivamente, requerem a denegação do pedido, condenando-se o impetrante nas verbas decorrentes de sua sucumbência.

Nestes termos,

Pedem deferimento.

São Paulo, 7 de dezembro de 1993.

**PAULO SALIM MALUF**  
Prefeito do Município de São Paulo

**ANTONIO MIGUEL AITH NETO**  
Procurador Municipal