



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PUBLICADO NO
D.O. ELETRÔNICO EM
10/11/2011

Secretaria do Tribunal Pleno/
Órgão Especial

TRIBUNAL PLENO

ACÓRDÃO

Nº 065/11 - TP

PROCESSO TRT/SP Nº 00126132720105020000 - TP - ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE

ARGÜENTE: EGRÉGIA 11ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 2ª REGIÃO

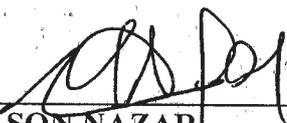
MATÉRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.485/2007 DO MUNICÍPIO
DE SÃO PAULO

Ementa:

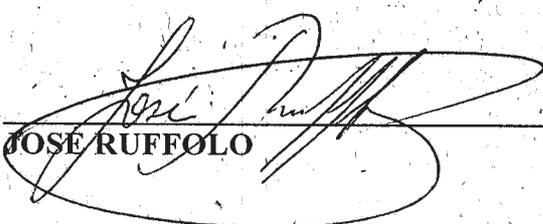
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE RELEVÂNCIA/PERTINÊNCIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. INADMISSIBILIDADE. O incidente de inconstitucionalidade objetiva satisfazer a garantia constitucional da *cláusula de reserva de plenário* (art. 97). A despeito da sua natureza *extrínseca* perante a causa da qual originou, o controle de constitucionalidade na via incidental (processo subjetivo) pressupõe a existência de uma controvérsia concreta, cuja solução reclame indeclinavelmente o exame da questão prejudicial invocada. *In casu*, a inconstitucionalidade arguida refere-se ao mérito da demanda, de sorte – todavia – que esta sequer se reveste das necessárias *condições da ação* (art. 267, VI, do Código de Processo Civil). Arguição de inconstitucionalidade cujo desfecho é indiferente para o julgamento do feito não supera o juízo de admissibilidade.

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do Tribunal Pleno do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por maioria, não conhecer o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Maria Doralice Novaes, Fernando Antonio Sampaio da Silva, Tania Bizarro Quirino de Moraes, Mércia Tomazinho, Luiz Antonio Moreira Vidigal e Eduardo de Azevedo Silva.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.


NELSON NAZAR

PRESIDENTE


JOSÉ RUFFOLO

RELATOR



03
PJ-57/10

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000

(nº anterior: 8399600-51.2010.5.02.0000)

TRIBUNAL PLENO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARGUENTE: EGRÉGIA 11ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

MATÉRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL
nº 14.485/2007 DE SÃO PAULO-SP

Ementa:

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.
FALTA DE RELEVÂNCIA/PERTINÊNCIA PARA
O DESLINDE DA CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

O incidente de inconstitucionalidade objetiva satisfazer a garantia constitucional da *cláusula de reserva de plenário* (art. 97). Apesar de sua natureza *extrínseca* perante a causa da qual originou, o controle de constitucionalidade na via incidental (processo subjetivo) pressupõe a existência de uma controvérsia concreta, cuja solução reclame indeclinavelmente o exame da questão prejudicial invocada. *In casu*, a inconstitucionalidade arguida refere-se ao mérito da demanda, de sorte – todavia – que esta sequer se reveste das necessárias *condições da ação* (art. 267, VI, do Código de Processo Civil). Arguição de inconstitucionalidade cujo desfecho é indiferente para o julgamento do feito não supera o juízo de admissibilidade.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 14.485/2007 de São Paulo-SP, arguido pela 11ª Turma nos autos do processo nº 0234600-93.2007.5.02.0048.

COMBUSTOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e METALPÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ajuizaram “ação ordinária” em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, da UNIÃO e do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SÃO PAULO, MOGI DAS CRUZES E REGIÃO, pretendendo a declaração judicial de que estão desobrigadas de respeitar o feriado da *Consciência Negra* instituído pela Lei Municipal nº 14.485/2007 de São Paulo-SP. Argumentaram que o Município criou um quinto feriado em desrespeito à Lei Federal nº 9.093/95, que limita em quatro os feriados municipais, usurpando competência privativa da União de legislar sobre direito civil e do trabalho, de acordo com o art. 22, I, da Constituição da República (fls. 03/12 e 63/66).

Em contestação, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO invocou em preliminar a incompetência material da Justiça do Trabalho, aduzindo que a análise de inconstitucionalidade de Lei Municipal caberia ao Tribunal de Justiça, assim como a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por lhe faltar *pertinência subjetiva*. No mérito, defendeu a inexistência de limites para a instituição de feriados civis municipais (fls. 80/84).

A UNIÃO, por sua vez, limitou-se a pugnar pela ilegalidade do labor em feriados, inclusive municipais (fls. 90/93).

Já o SINDICATO DOS TRABALHADORES, preliminarmente, arguiu sua ilegitimidade passiva *ad causam* para a contenda declaratória de inconstitucionalidade de ato normativo do Poder Público, bem como a falta de interesse de agir das autoras, por se alicerçar a prefação em *prejuízos “em tese”*. No mérito, asseverou que a instituição de feriado se



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

insere na competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local nos conformes ao art. 30, I, da Carta Magna (fls. 95/98).

O MM. Juízo de Origem extinguiu o processo sem resolução do mérito em face do sindicato, por carência de interesse de agir, e no pertinente aos demais réus julgou PROCEDENTES os pedidos para *declarar inválida a aplicação da Lei 14.485/2007 eximindo as autoras de cumpri-la, sem a imposição de multas e/ou pagamentos como serviço extraordinário* (fls. 162/165, 187/188 e 200/201).

Recursos ordinários do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e do SINDICATO DOS TRABALHADORES, em síntese, reiterando as suas razões defensivas (fls. 174/185 e 204/206, respectivamente).

Em parecer (fls. 255/259), a douta Procuradoria Regional do Trabalho manifesta-se pela *improcedência* do incidente.

Deixei de notificar a pessoa jurídica de direito público responsável pelo ato questionado, conforme determina o Regimento Interno deste E. Regional (art. 114, § 3º), haja vista que o Município de São Paulo-SP já compõe a lide.

É o relatório.

V O T O

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE
– RELEVÂNCIA/PERTINÊNCIA DO
INCIDENTE



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

1- O incidente de inconstitucionalidade objetiva satisfazer a garantia constitucional da *cláusula de reserva de plenário*, preceito que encerra uma regra de **competência funcional** (absoluta): “*somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*” (art. 97).

2- Incumbe ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial apreciar a questão incidente. Fixada a premissa quanto à prejudicial, toca ao órgão originário prosseguir no julgamento das questões principais. Trata-se de decisão *subjetivamente complexa*, nuança que repercute – inclusive – na aferição da competência de eventual ação rescisória do acórdão (**FREDIE DIDIER JR.** e **LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA**, CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, v. 3, 6ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2008, fls. 539/543).

3- Assim, verificada a existência de prejudicial de inconstitucionalidade, a solução do incidente emerge imprescindível para o deslinde da causa, cabendo ao órgão fracionário reconhecer em acórdão tão apenas a **relevância/pertinência** do incidente (juízo de admissibilidade primário), submetendo a questão ao órgão competente (arts. 480 e 481 do Código de Processo Civil e 114, § 1º, do Regimento Interno deste Regional).

4- A propósito, colho os ensinamentos do ilustre processualista **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA** (**O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**: exposição sistemática do procedimento, 24ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, fls. 178/180):

“3. Submetida ao órgão fracionário a arguição da parte ou do Ministério Público, ou formulada a arguição, na própria sessão de julgamento, por algum dos juizes, deve naturalmente suspender-se o julgamento, para que o órgão delibere sobre a arguição: (...)”



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

O órgão fracionário pode rejeitar a arguição por entendê-la *inadmissível* ou por entendê-la *improcedente*. É inadmissível, v.g., a arguição referente a ato que não tenha sido praticado por qualquer órgão do poder público; também é inadmissível a arguição impertinente, relativa a lei ou a outro ato normativo de que não dependa a decisão sobre o recurso ou a causa. (...) *Improcedente* será a arguição quando o órgão fracionário, pela maioria dos seus membros, não reconhecer a alegada incompatibilidade entre a lei ou o outro ato normativo e a Constituição.

6. Incumbe ao plenário (ou ao 'órgão especial') pronunciar-se unicamente acerca da prejudicial de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público, ou da parte de uma ou de outro, a cujo respeito lhe houver sido submetida a arguição pelo órgão fracionário. Dentro desses limites, é plena a cognição do tribunal, quer no exame da admissibilidade da arguição, que não fica precluso, quer, de meritis, no exame da constitucionalidade. (...)” (grifei).

5- Na espécie, malgrado o v. acórdão da Turma tenha concluído por “*MANTER a decretação da inconstitucionalidade da Lei n.º 14.485/2007, como acolhida pela instância ‘a qua’*”, verifico que no mesmo ato determinou a submissão do ponto a este Tribunal Pleno (fls. 230).

6- Dessarte, guiado pelo *princípio da instrumentalidade do processo*, concebo a decisão turmária como o **juízo de admissibilidade primário** do presente incidente de inconstitucionalidade, afastando-a como deliberação da própria matéria de fundo, mesmo porque – conforme visto – tal padeceria de nulidade absoluta por incompetência funcional (art. 97 da Constituição da República c/c art. 113 do CPC).

7- Nada obstante, após refletir detidamente a respeito da demanda em apreço, infiro que o presente incidente não logra condições de procedibilidade.

8- Sim, pois sem olvidar a natureza *extrínseca* do incidente de inconstitucionalidade perante a causa da qual originou, em vista



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

de peculiaridades do feito, carece respaldo jurídico para que este Egrégio Tribunal Pleno possa apreciar a arguida inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 14.485/2007 de São Paulo-SP.

9- A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público em processo subjetivo, mesmo que *incidenter tantum* – e não poderia deixar de ser –, pressupõe a existência de uma **controvérsia concreta**, cuja solução reclame indeclinavelmente o exame da inconstitucionalidade invocada, sob pena de se relegar o Poder Judiciário – pondero – à função de mera *consultoria jurídica*.

10- Nas palavras do professor **ELIVAL DA SILVA RAMOS**, catedrático da USP em Direito Constitucional (**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL: perspectivas de evolução**, São Paulo, Saraiva, 2010, fls. 254/255):

"Tanto o controle incidental concentrado quando o controle incidental difuso, como é o caso brasileiro, tem como pressuposto a relevância da questão constitucional para o desfecho do processo em que emergiu. Essa condição sine qua non da via incidental de controle, identificada, pioneiramente, pela doutrina e jurisprudência americanas, constava do elenco de 'regras de bom aviso' que Lúcio Bittencourt enunciou em O *controle jurisdicional de constitucionalidade das leis*, de sorte que 'o juiz deve abster-se de se manifestar sobre a inconstitucionalidade, toda vez que, sem isso, possa julgar a causa e restaurar o direito violado'" (grifei).

11- Ocorre que, *in casu*, a inconstitucionalidade arguida refere-se ao mérito da demanda, e esta – todavia – sequer se reveste das necessárias *condições da ação* (art. 267, VI, do CPC).

12- Com efeito. Não identifico concretude na pretensão inicial das demandantes, eis que falta ao exórdio menção de direito subjetivo violado ou – no mínimo – ameaçado de lesão; em outras palavras, **não há lide**.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

13- De fato. As autoras pedem que o Poder Judiciário as declare **imunes de qualquer efeito** que possa advir da Lei Municipal nº 14.485/2007 de São Paulo-SP, ou seja, almejam um *salvo-conduto* para que elas – e tão somente elas – possam descumprir determinada disposição legal.

14- Transcrevo, *ipsis litteris*, o pedido das requerentes:

“Nessa conformidade, é a presente para requerer que V. Exa. declare inexistir obrigação para que as autoras respeitem a lei municipal nº 13.707/04 [retificado em emenda para a Lei Municipal nº 14.485/07 de São Paulo-SP – fls. 63/66], pelos argumentos acima expostos, reconhecendo, para tanto, que referida lei municipal se choca frontalmente com a lei federal nº 9.093/95, bem como desacata o Texto Constitucional, mais especificamente o artigo 22, inciso I, para o fim de se verem exoneradas de quaisquer sanções que possam advir ante a desconsideração do dia 20 de novembro deste ano e dos anos seguintes como feriado municipal consagrado a cultivar a Consciência Negra. Ressalte-se que, dentre os efeitos de increpada lei municipal dos quais visam a proteger-se as autoras, avultam o risco de serem obrigadas a pagar salário e demais vantagens sem que seus empregados trabalhem em referido dia, bem assim a possibilidade de sofrerem sanções administrativas de iniciativa da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo” (grifei – fls. 11, 1º parágrafo).

15- Ora. É evidente do próprio pedido a inexistência de qualquer **conflito concreto** de interesses. Não há notícia de que o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, a UNIÃO ou o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SÃO PAULO, MOGI DAS CRUZES E REGIÃO (réus) tenham se insurgido com “a desconsideração do dia 20 de novembro deste ano [2007] e dos anos seguintes como feriado municipal” (*op. cit.*). E nem poderia haver; afinal, a



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

ação foi ajuizada em 16.11.2007 (fls. 02), dias antes de qualquer possível acontecimento.

16- Na verdade, pugnam as autoras por um provimento jurisdicional de **natureza abstrata**, haja vista se destinar à regência de situações futuras incertas e indeterminadas. Conjeturam que em vista do pedido o Judiciário atuará em seu benefício como legislador negativo, o que afrontaria – até mesmo – o princípio fundamental da separação dos Poderes (art. 2º da Carta da República), cláusula pétrea do Texto Magno (art. 60, § 4º, III).

17- Em síntese, a respeito das funções estatais, **CARLOS ARI SUNDFELD (FUNDAMENTOS DE DIREITO PÚBLICO**, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, fls. 42/43):

“6. Para ser real o respeito da Constituição e dos direitos individuais por parte do Estado, é necessário dividir o exercício do poder político entre órgãos distintos, que se controlem mutuamente. A cada um desses órgãos damos o nome de *Poder*: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A separação dos Poderes estatais é elemento lógico essencial do Estado de Direito.

Cada Poder (isto é, cada órgão) exerce uma espécie de *função*. Ao Legislativo cabe a função *legislativa*, correspondente à edição de normas gerais e abstratas (leis), seja para regular os demais atos estatais, seja para regular a vida dos cidadãos. Ao Executivo cabe a função *administrativa*, isto é, a atividade de, em aplicação da lei anteriormente editada, cobrar tributos (dos quais o imposto é uma espécie), prestar serviços (como a distribuição de água encanada, de geração de energia elétrica, de transporte aéreo), ordenar a vida privada (multando indústrias poluidoras, controlando o trânsito de veículos pelas ruas, autorizando a construção de edifícios), e assim por diante. Ao Judiciário cabe a função *jurisdicional*: julga, sob provocação do interessado, os conflitos entre os indivíduos (a disputa em torno da propriedade de terreno, a cobrança de dívida, a ação de divórcio), ou entre indivíduos e Estado (a ação proposta por empresa para anular multa imposta pelo Executivo, ou por cidadão para se liberar de imposto cobrado de forma inconstitucional).



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

Os Poderes exercem suas funções com independência em relação aos demais. (...)

7. Percebe-se a importância da separação dos Poderes no controle do exercício do poder político. Cada Poder corresponde a um limite ao exercício das atividades do outro. Assim, o poder freia o poder, evitando a tirania".

18- Ainda, quanto à distinção entre as funções legislativa e jurisdicional, o ministério de **FRANCESCO CARNELUTTI (TEORIA GERAL DO DIREITO**, traduzido por Antônio Carlos Ferreira, São Paulo, LEJUS, 1999, fls. 147, *apud* FREDIE DIDIER JR., CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, v. 1, 10ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2008, fls. 73):

"A legislação é uma produção do direito *sub specie* normativa, isto é, uma produção de normas jurídicas; poderíamos dizer, uma produção do preceito em série, para casos típicos, não para casos concretos. A jurisdição, pelo contrário, produz preceitos, ministra direito para cada caso singular; ouçarei dizer, não trabalha para armazenar, mas por encomenda, sob medida".

19- Aliás, suprir o vigor de lei em âmbito meramente individual corresponderia – também – a trilhar de encontro à própria *isonomia formal*, aquela já firmada desde as revoluções liberais do século XVIII e – então – superada por um conceito dinâmico de *isonomia material*. No particular, **JOSÉ AFONSO DA SILVA (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**, 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008, fls. 214/217):

"A afirmação do art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem *iguais em direito*. Mas aí firmada a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

desigualdades econômicas, porque fundada 'numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea'. Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais (...) e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo de ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da *isonomia material*, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI, (...).

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação. (...)

Esses fundamentos é que permitem, à legislação, tutelar pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio de igualização, como salienta Pontes de Miranda, *in verbis*: 'A desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato *mais* desigualdades econômicas mantidas *por leis*. O direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. Exatamente aí é que se passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países; pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades'.

20- Dessa forma, o provimento jurisdicional perquirido emerge **juridicamente impossível** de ser acolhido.

21- Esclareço, em parênteses, que a discussão não é se o ordenamento jurídico assiste (ou não) o direito invocado pela parte, mas sim de empecilho bem anterior no raciocínio jurídico. Trata-se de pretensão cujo acolhimento reclamaria poderes muito superiores àqueles outorgados pelo Constituinte Originário ao Judiciário ou a qualquer *órgão*. **Sentença que**



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

declare a não-submissão de alguém à lei jamais poderá gerar efeitos jurídicos e tampouco ostentará a imutabilidade da coisa julgada, independentemente da sua fundamentação ou do tempo transcorrido sem impugnação.

22- Refletindo, a presente demanda – da forma como proposta – teoricamente se assemelha a um processo objetivo de controle de constitucionalidade, mais especificamente a *nossa* Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn).

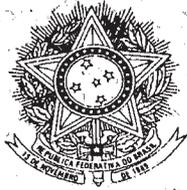
23- Apesar de limitar os *beneficiados*, a ação em apreço almeja expurgar judicialmente o próprio vigor de determinada lei, objeto este exclusivo do controle concentrado de constitucionalidade. Em subsídio, a explanação de **ALEXANDRE DE MORAES (DIREITO CONSTITUCIONAL, 26ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, fls. 751)**:

"A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de *legislador negativo* do Supremo Tribunal Federal, *nunca de legislador positivo*".

24- Contudo, a hipótese não passa de uma semelhança em acepção meramente científica; **primeiro**, porque a própria pretensão afasta o caráter *erga omnes* do decisório, ínsito ao controle abstrato; e **segundo**, a Carta da República não prescreve o controle concentrado de constitucionalidade de Lei Municipal em face da Constituição Federal (art. 102, I, "a", do Texto Fundamental).

25- Assim, igualmente por este prisma o escopo da demanda se manifesta juridicamente inacolhível.

26- Além do mais, prosseguindo no exame do parágrafo referente ao pedido (tópico 13 deste voto), também não identifiquei



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

no caso – como de início possa parecer – uma pretensão de tutela jurisdicional preventiva.

27- Isso porque, tratando-se de *tutela inibitória*, para a caracterização do interesse de agir (art. 3º do Código de Processo Civil) é imprescindível – no mínimo – a invocação pela parte de ameaça concreta e iminente a direito subjetivo, não bastando o mero receio de hipotética aplicação de norma jurídica de cunho geral e abstrato.

28- A melhor aclarar o tema, reporto às lições de **FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA** (**CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**, v. 2, 3ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2008, fls. 369/370):

"A tutela inibitória é uma tutela dirigida contra o ilícito. Ela visa impedir que o ilícito ocorra. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação. Trata-se, pois, de tutela preventiva, que encontra respaldo constitucional no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que garante o acesso à justiça em razão de 'ameaça de violação a direito'.

.....
Grande problema é a aferição do *interesse de agir* em uma ação inibitória. Como se trata de ação preventiva, é necessário que o demandante alegue, além do fato constitutivo do direito, a ameaça/risco/perigo de violação a esse direito. (...)

.....
Assim, para ser admitida a ação inibitória, é preciso alegar situação que indique a ameaça; superada a análise da admissibilidade, para lograr êxito na concessão desta medida preventiva, o requerente deve comprovar a existência de fatores objetivos que conduzam à conclusão de existência de ameaça de lesão. Não basta o receio subjetivo da prática do ilícito. Necessário é que o demandante deixe provado que o perigo de ilicitude é sério e iminente, justificando-se pela conduta pretérita ou atual do requerido – que pratica atos preparatórios do ilícito ou que já praticou o mesmo ilícito em outras oportunidades etc".



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

29- *In casu*, mesmo admitindo que no segundo período do parágrafo referente ao pedido as demandantes formularam uma pretensão inibitória, não apresentaram especificamente quais fatos concretos justificariam o seu receio de lesão a direito, mesmo porque sequer vislumbro como isso poderia ocorrer.

30- A efetivação dos supostos *pagamento de salário e demais vantagens sem labor e sofrimento de sanções administrativas* (enunciações totalmente genéricas) demandaria, respectivamente, a conclusão de processo judicial ou administrativo com o devido contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), afastando – por si só – o caráter de iminência da lesão.

31- Logo, ainda por este diapasão – e tal concebo somente para argumentar – o pleito inicial também careceria dos requisitos mínimos para a apreciação do mérito, qual seja, o interesse de agir (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

32- Enfim, retomando a conclusão principal, reputo juridicamente impossível ao Poder Judiciário acolher o pleito declaratório de “*inexistir obrigação para que as autoras respeitem a lei municipal nº 13.707/04 [retificado em emenda para a Lei Municipal nº 14.485/07 de São Paulo-SP – fls. 63/66]*” (fls. 11, 1º parágrafo).

33- Por conseguinte, na medida em que a inconstitucionalidade arguida não se mostra relevante/pertinente para o deslinde da causa, vale dizer, não se trata de questão prejudicial, **não supero o juízo de admissibilidade do incidente.**

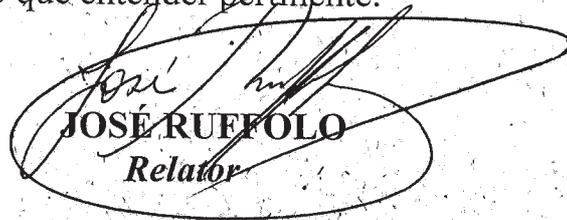
DISPOSITIVO



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 0012613-27.2010.5.02.0000 – TRIBUNAL PLENO

Do exposto, **NÃO CONHEÇO** do incidente de inconstitucionalidade, determinando o retorno dos autos à Egrégia 11ª Turma deste Regional para o que entender pertinente.


JOSÉ RUFFOLO
Relator