



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6267

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio

Requerido: Presidente da República

Relator: Ministro ROBERTO BARROSO

Trabalhista. Medida Provisória nº 905/2019, que dispõe sobre o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista e dá outras providências. Impugnação dirigida contra os artigos 28 e 51, incisos II e XXI. Flexibilização do dia de fruição do repouso semanal remunerado. Alegação de violação aos artigos 6º, caput; 7º, incisos XV e XXVI; 62, caput e § 10; e 67 da Constituição Federal. Ausência de fumus boni iuris. A dinamização do mercado de trabalho, com vistas a ampliar oportunidades de emprego, é uma meta complexa. A flexibilização dos dias de repouso remunerado, a instituição do Contrato de Trabalho Verde e Amarelo e a desregulamentação de restrições de entrada em certas profissões liberais são propostas que perseguem esse objetivo comum. As condicionantes estabelecidas pelo artigo 62, § 10, e 67 da Constituição Federal limitam apenas as iniciativas de autoria presidencial, não alcançando especulações de origem parlamentar surgidas no curso de processos de conversão. A preferência estabelecida constitucionalmente em favor do repouso semanal aos domingos não impede a reavaliação política do critério de priorização, nem alcança a possibilidade de trabalho em feriados. Ausência de periculum in mora. Manifestação pelo indeferimento do pedido de medida cautelar.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC, tendo por objeto os artigos 28 e 51, incisos II e XXI, ambos da Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019, a qual “*institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista, e dá outras providências*”. Eis, em destaque, o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 28. A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 67. É assegurado a todo empregado um repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente aos domingos.”

“Art. 68. Fica autorizado o trabalho aos domingos e aos feriados.

§ 1º O repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo, no mínimo, uma vez no período máximo de quatro semanas para os setores de comércio e serviços e, no mínimo, uma vez no período máximo de sete semanas para o setor industrial.

§ 2º Para os estabelecimentos de comércio, será observada a legislação local.”

“Art. 70. O trabalho aos domingos e aos feriados será remunerado em dobro, exceto se o empregador determinar outro dia de folga compensatória.

Parágrafo único. A folga compensatória para o trabalho aos domingos corresponderá ao repouso semanal remunerado.”

(...)

Art. 51. Ficam revogados:

(...)

II - os art. 8º ao art. 10 da Lei nº 605, de 1949;

(...)

XXI - os art. 6º ao art. 6º-B da Lei nº 10.101, de 2000;

A requerente alega, inicialmente, que a Medida Provisória nº 905/2019 seria formalmente inconstitucional, diante da suposta ausência dos pressupostos de relevância e urgência, necessários à edição de tal espécie normativa, nos termos do *caput* do artigo 62 da Constituição Republicana¹. Nesse sentido, afirma que a Exposição de Motivos nº 352/2019 não teria apresentado “*nenhuma justificativa para alteração dos dispositivos impugnados*” (fl. 11 da petição inicial).

Assevera que o diploma questionado violaria o disposto nos artigos 62, § 10, e 67 da Carta de 1988², pois as alterações por ele promovidas configurariam reedição de disposições que integraram o teor do Projeto de Lei de Conversão nº 21/2019, as quais teriam sido rejeitadas pelo Congresso Nacional na mesma sessão legislativa, como parte do acordo para a aprovação da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. A esse respeito, argumenta que, “*ao inserir no texto da Medida Provisória nº 905/2019 a possibilidade de trabalho amplo aos domingos e feriados, o Presidente da República extrapolou os limites impostos pela Constituição da República, pois, dentro da mesma sessão legislativa inseriu matéria, mesmo que parcial, já rejeitada por uma das Casas do Congresso Nacional, evidenciando a inconstitucionalidade da medida*” (fl. 27 da petição inicial).

Sustenta, ainda, que a medida provisória seria materialmente inconstitucional, por violação à proibição de retrocesso social, apontando, a

¹ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”

² “Art. 62. (...) § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.”

“Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.”

propósito, ofensa aos artigos 6º, *caput*, e 7º, inciso XV, da Lei Maior³.

Aduz, nessa linha, que a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que teve seus dispositivos que disciplinavam o repouso semanal remunerado revogados pela medida provisória atacada, resultou de ampla negociação com as categorias envolvidas, assegurando que os trabalhadores do comércio poderiam descansar em um domingo a cada três semanas trabalhadas, o que permitiria ao trabalhador estar de folga em pelo menos dois domingos por mês; em contrapartida, o diploma questionado preveria a obrigação de trabalhar três domingos por mês, folgando apenas um.

Ainda de acordo com a autora, também haveria retrocesso quanto a disciplina dos feriados, pois teria deixado de ser exigível a observância de convenção coletiva de trabalho para que seja permitido o labor aos feriados. Em razão disso, entende que restaria violado o teor do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal⁴.

Com fulcro nesses fundamentos, a requerente pede a concessão de medida cautelar para “*suspender os efeitos do artigo 28 da Medida Provisória nº 905/2019, na parte em que disciplina acerca do trabalho em domingos e feriados, notadamente, as alterações promovidas nos artigos 67, 68 e 70 da Consolidação das Leis do Trabalho*”, bem como “*do artigo 51, incisos II e XXI, da Medida Provisória nº 905/2019, que revogaram, respectivamente, os artigos 8º ao 10 da Lei Federal nº 605/1949 e artigos 6º, 6ºA e 6ºB, da Lei Federal nº 10.101/2000,*

³ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;”

⁴ “Art. 7º (...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

até decisão final a ser proferida nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade” (fls. 37/38 da petição inicial). No mérito, requer a declaração da sua inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*.

O processo foi distribuído ao Ministro ROBERTO BARROSO, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações ao Presidente da República, bem como determinou a oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

II.1 – Da ausência de fumus boni iuris

Como visto, a requerente sustenta que os artigos 28 e 51, incisos II e XXI, da Medida Provisória nº 905/2019, seriam incompatíveis com os artigos 6º, *caput*; 7º, incisos XV e XXVI; 62, *caput* e § 10; e 67, da Constituição Federal.

As pretensões formuladas pela autora mostram-se, no entanto, insubsistentes. Inicialmente, cumpre afastar a alegação de que a Medida Provisória nº 905/2019 comportaria vício de inconstitucionalidade formal, por não atender aos pressupostos de relevância e urgência.

Sobre o tema, cumpre observar, de início, que a relevância dos valores relativos à proteção do trabalho é ressaltada em diversos preceitos do texto constitucional, constituindo fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição de 1988⁵); princípio regente da ordem econômica

⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(artigo 170, *caput* e inciso VIII, da Carta Política⁶); e base disciplinadora da ordem social (artigo 193 da Lei Maior⁷).

A proteção assegurada às relações laborais pela Constituição, cujo artigo 6º reconhece o trabalho como direito subjetivo de natureza fundamental, contempla diretrizes de observância necessária na esfera privada, além de estabelecer deveres para o próprio Poder Público, ao qual cabe promover medidas de natureza de legislativa e administrativa que sejam capazes de conferir efetividade aos postulados constitucionais mencionados⁸.

A edição da Medida Provisória nº 905/2019 foi pautada, exatamente, em tais balizas. Seu objetivo normativo, consoante anotado na Exposição de Motivos nº 352/2019 ME⁹, consiste em estabelecer mecanismos que aumentem a empregabilidade, criem melhores condições de inserção no mercado de trabalho e ampliem o crédito para microempreendedores.

De acordo com as informações prestadas nos autos pelo Ministro da Economia, a edição da medida provisória em exame tornou-se impositiva, especialmente diante da taxa atual de desemprego, que se encontra no patamar de 12%, o que equivale a um quantitativo de 12,6 milhões de pessoas desempregadas, das quais 5,7 milhões possuem entre 18 e 29 anos. Esse quadro de desemprego é agravado, outrossim, pelos índices de informalidade no mercado de trabalho

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁶ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VIII - busca do pleno emprego;”

⁷ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Comentários ao artigo 7º da Constituição Federal**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 552.

⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20905-19.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2019.

brasileiro, que, em agosto de 2019, atingiram 41,4% da população ocupada.

O contexto socioeconômico descrito é suficiente para caracterizar a existência de um efetivo dever estatal no sentido de adotar as providências necessárias à promoção do pleno emprego, postulado constitucional que se funda no primado do trabalho.

A dinamização do mercado de trabalho, com vistas a ampliar oportunidades de emprego, é uma meta complexa. Seu atendimento demanda um certo nível de pluralização das formas de engajamento trabalhista, mediante a configuração de novos arranjos de contratação, sem prejuízo da flexibilização de alguns aspectos dos modelos vigentes que limitam a expansão das vagas.

A flexibilização dos dias de fruição do repouso semanal remunerado, a instituição do Contrato de Trabalho Verde e Amarelo e a desregulamentação de restrições de entrada em certas profissões liberais são propostas que perseguem um objetivo comum. Conforme explicitado na Exposição de Motivos nº 352/2019 ME, a MP nº 905/2019 traduz uma proposta global de fomento do trabalho:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Temos a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência a presente minuta de Medida Provisória, que tem por objetivo estabelecer mecanismos que aumentem a empregabilidade, melhorem a inserção no mercado de trabalho e a ampliação de crédito para microempreendedores. A medida visa, ainda, gerar maior segurança jurídica em termos de verbas de participação nos lucros, de gorjetas e no índice de correção de débitos trabalhistas, simplificar e desburocratizar normas e racionalizar procedimentos que envolvam a fiscalização e as relações de trabalho. Espera-se, assim, criar oportunidades de trabalho e negócios, gerar renda, e promover a melhoria da qualidade de vida da população.

2. A taxa de desemprego no Brasil é de 12%, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e divulgada em setembro de 2019. Isso significa um quantitativo de 12,6 milhões de pessoas desocupadas no País, das quais 5,7 milhões são jovens entre 18 e 29 anos, em que a taxa de desemprego é de 20,8%.

3. Outro aspecto preocupante é o aumento do índice de informalidade. Pelos dados do IBGE, verifica-se que a taxa apresenta tendência de crescimento, de forma que no trimestre encerrado em agosto de 2019, 41,4% da população ocupada exercia seu trabalho de maneira informal.

4. Essa proposta de medida provisória pretende reduzir esses números de desempregados e de informalidade com a criação de mecanismos específicos, como a instituição do contrato de trabalho Verde e Amarelo e a reestruturação do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado (PNMPO) e outras que visam a simplificação e desburocratização normativa, a racionalização de procedimentos e a promoção de segurança jurídica para favorecer o empreendedorismo e o ambiente de negócios e, com isso, possibilitar, também, a criação de novos e melhores postos de trabalho.

5. O contrato de trabalho Verde e Amarelo tem como objetivo a criação de oportunidades para a população entre 18 e 29 anos que nunca teve vínculo formal. É, portanto, uma política focalizada que visa a geração de emprego, ao simplificar a contratação do trabalhador, reduzir os custos de contratação e dar maior flexibilidade ao contrato de trabalho.

Nota-se que a flexibilização dos dias de concessão do repouso remunerado está em harmonia com a finalidade precípua da criação do Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, consistente em, a partir de inovadoras balizas legislativas, aquecer o mercado de trabalho, diante do preocupante quadro de desemprego verificado no País.

Ciente da excepcional vulnerabilidade da população destituída de experiência e com menor qualificação, o Governo Federal decidiu simplificar o ingresso de trabalhadores em determinados setores da economia, conferindo múltiplos estímulos à formalização de vínculos de trabalho. Confira-se, novamente, o teor da exposição de motivos mencionada:

14. A urgência e a relevância da medida se apresentam, pois a população mais vulnerável, com menor qualificação, escolaridade e remuneração é a mais afetada pelos frutos da informalidade, da desocupação e da dificuldade de se inserir no mercado de trabalho. Não seria inesperado, dado outros processos de saída de crises da economia brasileira, que essa população, dada a recuperação em curso, possua mais dificuldades de se empregar formalmente do que os trabalhadores de maior qualificação.

15. O restabelecimento do horizonte de consolidação das contas públicas, a partir da reforma da previdência, possibilitará recuperação da confiança em um processo que pode ser lento e gradual. Ainda nessa linha, verifica-se que nos últimos anos os índices de desemprego, ainda que positivos, apresentaram pouca redução no país.

16. Adicionalmente, a medida se justifica pela relevância que a inserção inicial tem na trajetória laboral de qualquer trabalhador. Além do desemprego, a informalidade também afeta os jovens com maior intensidade, sendo que tais ocupações são geralmente menos produtivas e não asseguram acesso a nenhuma proteção social. A inserção desses trabalhadores por meio do contrato Verde e Amarelo não apenas afetará a geração de empregos durante sua vigência, mas possibilitará acúmulo de experiência desses trabalhadores em ocupações melhores e, assim, uma melhor perspectiva de se manter empregado e acumular conhecimento.

Embora a autora alegue, na tentativa de respaldar sua pretensão, que a Exposição de Motivos não conteria justificativa específica para as alterações promovidas aos artigos 67, 68 e 70 da CLT, nem para a revogação das disposições legais mencionadas nos incisos II e XXI do artigo 51 da Medida Provisória nº 905/2019, é certo que a flexibilização das regras concernentes ao trabalho aos domingos e feriados tem o condão de contribuir positivamente para que o ato normativo atacado alcance os objetivos a que se propõe.

A propósito, transcreva-se o seguinte excerto da Nota SAJ nº 359/2019/CGIP/SAJ/SG/PR, da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil (fl. 08 do documento anexo):

26. Ora, é de se compreender que a MP, de modo integral, tem sua relevância e urgência demonstrada na Exposição de Motivos, que é um documento objetivo, sucinto, que espelha um breve resumo das análises técnicas e jurídicas realizadas de modo prévio à proposição legislativa.

27. Desse modo, não é de se esperar que seja minudenciado, de modo individualizado, cada uma das alterações promovidas. A MP é ato único e, como tal, tem uma justificativa única, maior, que é comum a todo o arcabouço de mudanças, o que foi feito de modo satisfatório no caso vertente.

28. Isso porque, a MP teve por escopo flexibilizar algumas regras, no âmbito trabalhista, a fim de promover um ganho maior de

empregabilidade, considerado o grave cenário de crise econômica pelo qual vive o país. Pois de nada adianta manter a rigidez atual e com ela os elevados níveis de desemprego que castigam a população brasileira.

29. Não querer enxergar tal contexto é fechar os olhos para uma realidade que é inconteste. É buscar fazer defesa de algo ideal, mas de modo descontextualizado com o cenário atual da sociedade, que clama por mais oportunidades de emprego para resgate de sua autoestima e dignidade, esta inclusive fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CR/88).

30. Portanto, há efetiva motivação para a edição da MP 905 e suficiente demonstração dos requisitos de relevância e urgência, os quais, repita-se, servem a todo o corpo da Medida Provisória, não demandando o nível de detalhamento pretendido pela parte autora.

Na medida em que a MP nº 905/2019 externa um juízo claro sobre a relevância e urgência de submeter, ao crivo do Congresso Nacional, uma proposta ampla de fomento do mercado de trabalho, não há sentido em interromper precocemente o processo de avaliação parlamentar.

Cumprido lembrar, a propósito, que consoante posição firmada por essa Corte Constitucional, a apreciação jurisdicional acerca do adimplemento dos requisitos de relevância e urgência por parte do Chefe do Poder Executivo é medida excepcional, a operar-se exclusivamente em hipóteses diversas da aqui apreciadas, que denotem juízo negativo de certeza. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 398/2007, CONVERTIDA NA LEI 11.652/2008. AUTORIZAÇÃO PARA A CRIAÇÃO DA EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. POSTERIOR REVOGAÇÃO E EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE PARTE DAS NORMAS IMPUGNADAS. PERDA PARCIAL DE OBJETO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL QUE PRESSUPÕE FLAGRANTE ABUSO NA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSITIVOS QUE NÃO VISAM A REGULAMENTAR TEXTO CONSTITUCIONAL ALTERADO POR EMENDA. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADOS IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. 1.

O controle jurisdicional da interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência, o que não se verifica no caso concreto. 2. O artigo 246 da Constituição Federal veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da EC 32/2001. (...) 8. Ação direta parcialmente conhecida e, nesta parte, julgados improcedentes os pedidos. (ADI nº 3994, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 23/08/2019, Publicação em 09/09/2019; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. MEDIDA PROVISÓRIA 446/2008. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO APENAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A verificação pelo Poder Judiciário da presença dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de medida provisória apenas pode ser realizada em hipóteses excepcionais, nas quais seja constatado evidente abuso do Poder Executivo.** II – A concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS no período de vigência da Medida Provisória 446/2008 não exime a entidade beneficiária de implementar os demais requisitos legais para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 994739 AgR, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 29/06/2018, Publicação em 06/08/2018; grifou-se).

Assim, não se vislumbra a alegada ofensa ao artigo 62, *caput*, da Constituição Federal.

Ainda sob o viés da suposta inconstitucionalidade formal das disposições impugnadas, sustenta a requerente que o tema do trabalho aos domingos e feriados teria integrado o teor do Projeto de Conversão em Lei nº 21/2019, derivado da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. Na avaliação da inicial, esse ponto específico teria sido rejeitado pelo Senado Federal, de modo que a sua reedição encontraria óbice no disposto nos artigos 62, § 10, e

67 da Carta Republicana, que assim prelecionam:

Art. 62. (...)

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

(...)

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

No particular, porém, os condicionamentos referidos acima não devem ter incidência. Uma análise superficial de ambas as normas é suficiente para revelar que sua finalidade está em dissuadir o uso excessivo da prerrogativa presidencial de medidas provisórias, evitando a captura da agenda legislativa pela sucessiva reapresentação de medidas em curto espaço de tempo.

Ocorre que a MP nº 905/2019 traduz uma proposta presidencial inédita. A Medida Provisória nº 881/2019, que instituía a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecia garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dava outras providências. Seu texto original não continha qualquer previsão acerca da regulamentação do trabalho aos domingos e feriados. Assim, o Poder Executivo não levou mencionada matéria à apreciação do Congresso Nacional.

O surgimento desse conteúdo no âmbito da avaliação da MP nº 881/2019 deveu-se a uma iniciativa parlamentar. Ainda assim, o tema jamais ultrapassou o plano especulativo, sequer tendo gerado deliberação.

Referido tema foi acrescido ao Projeto de Lei de Conversão nº 21/2019 na Câmara dos Deputados e, posteriormente, excluído quando da apreciação do texto pelo Senado Federal. Conforme noticiado na Nota SAJ nº

359/2019/CGIP/SAJ/SG/PR, da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, “o tema ‘trabalho aos domingos’, acrescido ao na Câmara foi reconhecido como não escrito no Senado, por ter sido considerado uma espécie de contrabando legislativo, isto é, quando a matéria acrescida não guarda pertinência temática com o projeto levado à discussão congressional, contrariando o disposto no art. 70, II, da Lei Complementar 95/98: ‘II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão’” (fl. 06 do documento anexo).

Assim, o assunto sequer foi objeto de efetiva deliberação quanto ao seu mérito, eis que tão somente ocorreu o deferimento de pedido formulado pelo Senador Fabiano Contarato, retirando-se o conteúdo estranho ao texto original da medida provisória. Na sequência, o projeto de conversão em lei foi encaminhado para sanção presidencial, sem necessidade de retorno à Câmara dos Deputados, e resultou na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

Nesse contexto, não se verifica óbice à apresentação do assunto de trabalho aos domingos e feriados por meio do diploma impugnado, eis que não se trata de matéria contida em medida provisória anterior, rejeitada na mesma sessão legislativa. Da mesma forma, não se configura hipótese de conteúdo constante de projeto de lei rejeitado.

Em outra vertente, igualmente não merecem prosperar as alegações da requerente no sentido de que as normas questionadas implicariam retrocesso social, de modo a vulnerar os artigos 6º, *caput*, e 7º, incisos XV e XXVI, da Lei Maior, os quais assim dispõem:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

O rol de direitos expressos no artigo 7º da Carta Constitucional, de natureza meramente exemplificativa, pode ser considerado como estipulação de tutela constituinte mínima aos trabalhadores urbanos e rurais e que, por isso mesmo, está aberta a adaptações que se adequem às demandas inerentes ao passar do tempo e ao conseqüente avanço das relações sociais¹⁰.

A edição da Medida Provisória nº 905/2019 foi concebida sob esse enfoque. A mitigação de certas proteções infraconstitucionais (artigo 4º, parágrafo único, da Medida Provisória nº 905/2019¹¹), resguardado o rol de direitos básicos inscritos na Carta Republicana (artigo 4º, *caput*, da Medida Provisória nº 905/2019¹²), não encontra impeditivo constitucional nem configura retrocesso social.

O inciso XV do artigo 7º da Constituição de 1988 assegura aos trabalhadores o repouso semanal remunerado, indicando que este seja usufruído preferencialmente aos domingos. Assim, há que se fazer a distinção entre o repouso semanal remunerado e o trabalho aos domingos.

O repouso semanal remunerado consiste no direito de todo trabalhador a um descanso de vinte e quatro horas consecutivas a cada sete dias

¹⁰ Nesse sentido, confira-se: ADI nº 639, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 02/06/2005, Publicação em 21/10/2005.

¹¹ “Art. 4º. (...)

Parágrafo único. Os trabalhadores a que se refere o caput gozarão dos direitos previstos no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e nas convenções e nos acordos coletivos da categoria a que pertença naquilo que não for contrário ao disposto nesta Medida Provisória.”

¹² “Art. 4º Os direitos previstos na Constituição são garantidos aos trabalhadores contratados na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo.”

de labor, sem prejuízo de sua remuneração. A Lei Maior prioriza a satisfação desse descanso aos domingos, mas, como se deduz de seus próprios termos, não veicula uma exigência absoluta. Tal previsão vai ao encontro do que dispõem as Convenções nº 04 e 106 da Organização Internacional do Trabalho, cujos termos, no que diz respeito à matéria ora sob exame, são os seguintes:

Convenção OIT nº 04:

Art. 2 — 1. Todo pessoal ocupado em qualquer estabelecimento industrial, público ou privado, ou nas suas dependências, deverá, ressalvadas as exceções previstas nos artigos presentes, ser beneficiado, no correr de cada período de sete dias, com um repouso, ao menos de 24 horas consecutivas.

2. Esse repouso será concedido, quando possível, ao mesmo tempo a todo o pessoal de cada estabelecimento.

3. Coincidirá, quando possível, com os dias consagrados pela tradição ou costume do país ou da região.

Convenção OIT nº 106:

Art. 6 - 1. Todas as pessoas às quais se aplica a presente convenção¹³ terão direito, sob ressalva das derrogações previstas nos artigos seguintes, a um período de repouso semanal, compreendendo um mínimo de vinte e quatro horas consecutivas, no decorrer de cada período de sete dias.

¹³ Convenção OIT nº 106:

“Art. 2 — A presente convenção se aplica a todo o pessoal, inclusive aprendizes, de estabelecimentos, instituições ou administrações abaixo mencionados, sejam eles privados ou públicos:

a) os estabelecimentos comerciais;

b) os estabelecimentos, instituições ou administrações cujo pessoal se ocupe principalmente de trabalho de escritório, inclusive os escritórios das profissões liberais;

c) na medida em que as pessoas interessadas não estejam ocupadas em estabelecimentos mencionados no art. 8, nem submetidas à regulamentação nacional ou a outras disposições reguladoras do repouso semanal na indústria, nas minas, nos transportes ou na agricultura:

I) os serviços comerciais de qualquer outra espécie de estabelecimento;

II) os serviços de qualquer outro estabelecimento, nos quais o pessoal se ocupe principalmente de um trabalho de escritório;

III) os estabelecimentos que se revistam ao mesmo tempo de um caráter comercial e industrial.

Art. 3 — 1. A presente convenção aplicar-se-á igualmente ao pessoal dos seguintes estabelecimentos que os Membros, ao ratificar a convenção, enumerarão em uma declaração anexa à ratificação:

a) os estabelecimentos, instituições e administrações fornecedoras de serviços de ordem pessoal;

b) os serviços de correios e de telecomunicações;

c) os serviços de imprensa;

d) as empresas de espetáculos e de divertimentos públicos.”

2. O período de repouso semanal será, sempre que possível, concedido simultaneamente a todas as pessoas interessadas de um mesmo estabelecimento.

3. O período de repouso semanal, sempre que possível, coincidirá com o dia da semana reconhecido como o dia de repouso pela tradição ou pelos usos do país ou da região.

Referido direito dos trabalhadores permanece regulamentado, no ordenamento jurídico pátrio, pela Lei nº 605/1949 e pelos artigos 67 a 70 da CLT, que apenas sofreram alterações por parte da Medida Provisória nº 905/2019 no que diz respeito ao trabalho aos domingos e feriados – e não no que tange ao usufruto do descanso semanal.

Inclusive, a nova redação conferida ao artigo 67 da CLT praticamente reitera os termos do inciso XV do artigo 7º da Lei Maior, de forma que não há como se depreender que tal modificação acarrete qualquer vulneração ao direito estatuído na Constituição de 1988.

Como se vê, o diploma sob investiva não interferiu – e nem o poderia, considerando tratar-se de garantia inculpada no Texto Constitucional – na plena fruição do descanso semanal remunerado, mas, tão-somente, alterou a disciplina referente ao trabalho aos domingos e feriados. Ressalte-se que, ao estabelecer que o repouso semanal remunerado deva ser concedido *preferencialmente* aos domingos, a Carta Republicana deixa expresso que o trabalho nesse dia da semana não é proibido. E, quanto aos feriados, a Lei Maior silencia.

Diante disso, cabe ao legislador infraconstitucional disciplinar de que modo essa permissão estatal do trabalho aos domingos e feriados se conciliará com a prerrogativa do descanso semanal do trabalhador.

Até a edição da Medida Provisória nº 905/2019, o artigo 67 da CLT dispunha que o descanso semanal deveria coincidir, no todo ou em parte, com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do

serviço. Por sua vez, o artigo 68 subordinava o labor aos domingos à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho. Nos termos de seu parágrafo único, *“a permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias”*.

Já o artigo 6º da Lei nº 10.101/2000 passou a autorizar o trabalho aos domingos apenas para as atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição¹⁴, determinando, em seu parágrafo único, que *“o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva”*.

Com as inovações promovidas pela edição da Medida Provisória nº 905/2019, o artigo 68, *caput* e § 2º, da CLT praticamente reproduziu o teor do *caput* do artigo 6º da Lei nº 10.101/2000, mantendo a determinação de que seja observada a legislação local para o exercício das atividades de comércio aos domingos. Apenas passou a permitir que qualquer trabalho seja desempenhado aos domingos, e não apenas o labor no âmbito do comércio, dispensando-se a autorização da autoridade competente em matéria de trabalho para tanto.

Como visto, a Carta Republicana permite o trabalho aos domingos, desde que se procure a compatibilização com o repouso semanal remunerado, de modo que a autorização normativa ampla e genérica para que se labore no citado

¹⁴ “Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

dia da semana não vai de encontro com os seus ditames. Ressalte-se, outrossim, que se trata de mera permissão normativa ao empregador, não havendo imposição para que qualquer estabelecimento funcione aos domingos.

Ademais, o artigo 68, § 1º, da CLT determinou que o repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo, no mínimo, uma vez no período máximo de quatro semanas para os setores de comércio e serviços e, no mínimo, uma vez no período máximo de sete semanas para o setor industrial. Ou seja, passou a existir uma previsão específica de descanso aos domingos para o setor industrial e de serviços, eis que a legislação prévia era silente a esse respeito, e, quanto ao comércio, a relação deixou de ser de um domingo a cada três semanas (artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000) para ser de um domingo a cada quatro semanas.

Se, quanto aos trabalhadores dos setores da indústria e dos serviços criou-se uma previsão expressa que até então não existia, estabelecendo-se a periodicidade de descanso aos domingos, a alteração realizada na frequência mínima de repouso dominical para os trabalhadores do comércio é compatível com a Constituição Federal, eis que ainda remanesce uma razoável proporção de folgas que serão desfrutadas aos domingos. Com efeito, a mudança promovida pela Medida Provisória nº 905/2019 possui impacto pouco relevante em relação à legislação anterior.

De toda sorte, vale consignar que a redação original do artigo 6º da Lei nº 10.101/2000 continha previsão idêntica à atualmente combatida pela autora, determinando que o repouso semanal remunerado deveria coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo. Foi somente após a alteração promovida ao dispositivo pela Medida Provisória nº 388, de 05 de setembro de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.603 de 05 de dezembro de 2007, que se passou a fixar a obrigatoriedade de descanso aos

domingos no mínimo a cada três semanas.

A respeito dos feriados, cumpre esclarecer que os artigos 70 da CLT e 8º da Lei nº 605/1949 vedavam, à parte determinadas exceções, o trabalho em dias feriados. Todavia, é necessário frisar que a revogação de tais previsões legais não conflita com a Carta Magna, eis que não há, em seu texto, qualquer disposição acerca da matéria. À míngua de restrição constitucional nesse sentido, tem o legislador infraconstitucional ampla liberdade política para tratar do tema, sem que uma reavaliação do tema possa ser censurada, de antemão, como retrocesso inconstitucional.

Inclusive, tal proibição já havia sofrido derrogação pelo artigo 6º-A da Lei nº 10.101/2000, que passou a permitir o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal. Observe-se que esse dispositivo foi acrescido à lei através da citada Medida Provisória nº 388/2007.

A propósito, registre-se que a revogação do artigo 6º-A da Lei nº 10.101/2000, que condicionava a permissão de trabalho aos feriados para as atividades do comércio em geral à realização de convenção coletiva de trabalho, não implica o impedimento de que seja realizado acordo ou convenção coletiva estipulando regras distintas para o trabalho em dias feriados e, à toda evidência, não significa que qualquer norma de proteção ao trabalho tenha sido mitigada. Assim, resta integralmente preservada a garantia insculpida no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal.

Pelas razões acima declinadas, constata-se a ausência de *fumus boni iuris* a respaldar a pretensão cautelar formulada pela requerente.

II.II – Da ausência de periculum in mora

Ademais, constata-se a inexistência do requisito do *periculum in mora*, igualmente necessário ao deferimento do provimento cautelar requerido.

Isso porque, conforme visto, a medida presidencial foi adotada diante de dramático quadro de desemprego no país, com o objetivo de contribuir para a dinamização do mercado de trabalho. A flexibilização das datas de repouso remunerado, além de buscar fomentar o surgimento de novas oportunidades de trabalho, não ofende garantia constitucional alguma.

Ademais, como bem pontuado na Nota SAJ nº 359/2019/CGIP/SAJ/SG/PR, da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, a concessão da medida pleiteada “*limitaria indevidamente a densidade normativa do art. 62, caput, da CR/88, em flagrante violação ao princípio da separação de poderes, ao interferir no senso de conveniência e oportunidade de titularidade do chefe do Poder Executivo*”, ao mesmo tempo que “*ceifaria prematuramente a continuidade do processo legislativo de discussão da medida provisória, que já foi iniciado no âmbito do Congresso Nacional, transformando o STF em mero instrumento de obstrução do debate político para aqueles que não concordam com o ato normativo discutido*” (fl. 14 do documento anexo).

A esse respeito, vale transcrever o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro GILMAR MENDES nos autos do Mandado de Segurança nº 36438, em que salienta o dever de cautela a ser observado pelo Poder Judiciário nas hipóteses de possível interrupção do fluxo do processo legislativo, a fim de não ocasionar vulneração à separação de Poderes. Confira-se:

Se é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de avançar na análise da constitucionalidade da administração ou organização interna das Casas Legislativas, também é verdade que isso somente tem sido admitido em situações excepcionais, em que há flagrante desrespeito ao devido processo legislativo ou aos direitos e garantias fundamentais.

Ao mesmo tempo, em razão de não ter o mandado de segurança um espectro de apreciação e de eficácia decisória tão abrangente, quando

comparado ao que comumente a jurisdição constitucional faz uso por meio do controle concentrado de constitucionalidade, é necessário maior rigor de apreciação e cuidado redobrado para o seu cabimento e, inclusive, para o deferimento de medidas liminares em casos como o presente, em que se vislumbra elevado potencial de tensão para a harmonia e independência dos Poderes. A feição do presente caso, inclusive, parece exigir maior reflexão acerca dos limites do uso do mandado de segurança pelo parlamentar, para evitar o uso abusivo que pode ser exercido por outras vias processuais.

Na hipótese, sem prejuízo de melhor análise por ocasião do julgamento de mérito, não me parece que a PEC em discussão tenha o condão de abolir direitos e garantias individuais.

Além disso, a proposição em questão ainda possui longo caminho a percorrer nas casas legislativas, sendo passível de inúmeras emendas, debates e discussões, de modo que o deferimento prematuro da medida poderia configurar ingerência indevida do Poder Judiciário no âmbito do Poder Legislativo, hipótese nociva à separação de poderes. Por esse mesmo motivo, também não vislumbro a presença do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

(MS nº 36438 MC, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Decisão Monocrática proferida em 26/04/2019, Publicação em 30/04/2019; grifou-se).

Assim, não se constata a presença do *periculum in mora* necessário à concessão da medida cautelar postulada pela autora.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo indeferimento da medida cautelar postulada.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer até o momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de dezembro de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAROLINA SAUSMIKAT BRUNO DE VASCONCELOS
Advogada da União