

**Consultas de Jurisprudência**

19.10.2011

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade - N. 2010.035531-5/0000-00 - Capital.

Relator - Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.
Requerente - Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul.
Advogado - Gustavo Passarelli da Silva.
Requerido - Estado de Mato Grosso do Sul.
Proc.Est. - Rafael Koehler Sanson e outro.
Requerida - Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.
Procurador - Maria Marta Pavan.

E M E N T A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE FERIADO NO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – AFASTADA POR MAIORIA – OFENSA A PRINCÍPIOS QUE REGEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL, BEM COMO A LEI FEDERAL Nº 9.093/95 – PROCEDENTE.

Ao Ente Federado não é conferida a competência para instituir nova data de feriado estadual, consoante interpretação sistêmica das normas e princípios constitucionais e de Lei Federal que rege a matéria.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o relator, rejeitar a preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça, com o parecer oral. Por unanimidade, julgaram procedente a ação, com o parecer. Ausentes, por férias, os Des. Hildebrando e Sérgio e, justificadamente, os Des. Atapoã e Fernando.

Campo Grande, 19 de outubro de 2011.

Des. Paschoal Carmello Leandro – Relator

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul propõe ação direta de inconstitucionalidade, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.958, de 31 de agosto de 2010, que instituiu feriado estadual o dia 20 de novembro, data em que é celebrado o dia nacional da consciência negra, alegando, em suma: a) que a Lei Federal n. 9.093/95, que dispõe sobre feriados, não deixou margem aos Estados para, livremente, estipularem seus dias de feriados além da data magna estadual; b) que a instituição de feriado civil é de competência privativa da União; c) que a instituição de feriado civil no âmbito estadual interfere diretamente nas relações trabalhistas e salariais, sendo competência da União legislar sobre direito do trabalho, nos termos do art. 22, I, da CF.

Instrui com os documentos de f. 22-110.

Liminar indeferida (fls.159-162).

Os requeridos manifestaram-se às f.129-134 e f.136-140.

Nos termos do disposto no art. 600, do RITJMS, o Procurador-Geral do Estado prestou informações, pugnando pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.958/10 (f.149-155).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

V O T O

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro (Relator)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.958, de 31 de agosto de 2010, que instituiu feriado estadual o dia 20 de novembro, data em que é celebrado o dia nacional da consciência negra.

Preliminar de ofício para declarar a incompetência deste Tribunal

O requerente sustenta, resumidamente, que o diploma legal invectivado encontra-se eivado de vício de inconstitucionalidade formal, decorrente da usurpação de competência da União para editar normas sobre sobre direito do trabalho, nos termos do disposto no artigo 22, I, da CF., porque, instituir uma data como feriado estadual implica em interferir nas relações trabalhistas e salariais, pois o dia de descanso deverá ser remunerado para os trabalhadores, o que faz surgir obrigações trabalhistas para os empregadores, devendo a matéria ser regulada, única e exclusivamente, pela União.

Salienta, ainda, que a Lei Federal n. 9.093/95, que dispõe sobre feriados, não deixou margem aos Estados para, livremente, estipularem seus dias de feriados além da data magna estadual. Pugna, assim, pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n.3.958/2010, de seguinte teor (f. 42):

“LEI Nº 3.958 DE 31 DE AGOSTO DE 2010.

Institui feriado estadual o dia 20 de novembro, dia da Consciência Negra.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do sul decreta e eu promulgo, nos termos do §7º do artigo 70 da Constituição Estadual a seguinte Lei:

Art.1º Fica instituído como feriado estadual o dia 20 de novembro, data em que celebrado o dia Nacional da Consciência Negra.

Art.2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Campo Grande, 31 de agosto de 2010”.

É cediço que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 102, I, “a”, deferiu competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em dissonância com a CF.

Entretanto, a Carta Maior, permitiu paralelamente que os Estados-membros instituíssem igual mecanismo para aferir a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e municipal perante o seu próprio Estatuto Político, ex vi, art. 125, parágrafo 2º o qual dispõe: “*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*”.

Em que pese este Tribunal ter apreciado o pedido de liminar, vislumbra-se que o pleito constante na inicial se mostra embasado em afronta ao disposto no artigo 22, da Constituição Federal, bem como às determinações oriundas da Lei Federal nº. 9.093/95, a qual define quais os dias de feriados civis e religiosos no âmbito nacional.

Com efeito, extrai-se da peça inicial, *verbis*:

“(…)

Ao instituir novo feriado em âmbito estadual, a Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul interfere nas relações de trabalho e, conseqüentemente, invade competência da União (art.22, CF). (fls.03)

“(…)

Há de se ter presente que a Constituição Federal de 1988 dispõe taxativamente ser competência da União legislar sobre direito do trabalho, a teor do que dispõe o art.22 – isso, porque instituir uma data como feriado estadual implica em interferir nas relações trabalhistas e salariais.

É certo que o dia de descanso deverá ser remunerado para os trabalhadores – o que faz surgir obrigações para os empregadores – devendo a matéria ser regulada, única e exclusivamente, pela União.” (fls.07).

“(…)

Portanto, Doutos Julgadores, seja feriado municipal ou estadual, a inconstitucionalidade é patente e deve ser declarada judicialmente, pois o art.22, inciso I da Constituição Federal é claro ao limitar a competência privativa e indelegável da União e Lei federal nº 9.093/95 é taxativa ao delimitar a hipótese de criação de feriado civil pelo Estado: a data magna do Estado.”

Nesse contexto, resta evidente que é do Supremo Tribunal Federal a competência originária para processar e julgar a presente ação direta de inconstitucionalidade de lei estadual.

Posto isso, ex vi do disposto no artigo 113 do CPC, declaro a incompetência deste Sodalício, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

O (A) Sr(ª) Procurador (ª) de Justiça: Dr (ª): Paulo Alberto de Oliveira.

Esta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido de se rejeitar a preliminar.

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte (2º Vogal)

Com a devida vênia, ousou divergir do eminente relator.

Em que pese a autora ter confrontado, na maioria das vezes, a Lei Estadual 3.958/2010 com o artigo 22, da Carta Magna, verifica-se que às fls. 16/17, abordou-se também, expressamente, o artigo 62, da CE. Após transcreve-lo, *ipsis literis*, no bojo da inicial, a autora concluiu da seguinte forma:

“Deveras, a Lei n.º 3.958/2010 viola também o art. 62 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, porquanto no dispositivo referido não se tem a previsão do Estado para legislar acerca da instituição de feriados, apenas e tão somente para incluir datas comemorativas.”

Nessa esteira, a autora atendeu, ainda que de forma menos incisiva, à regra fixada no artigo 125, §2º, da CF^[1], cujo entendimento se reflete no sentido de que o controle abstrato estadual por meio de ADI, só pode apreciar lei estadual que seja confrontada perante a Constituição do Estado.

Resta evidente, portanto, que autora não pautou a sua pretensão, exclusivamente, no artigo 22, da CF, é dizer, segundo a linha de raciocínio desenvolvida, o mencionado artigo não seria o

único que estaria sendo violado, permitindo que este egrégio órgão especial, caso assim entenda, acolha o pedido de inconstitucionalidade formulado, devido à aparente infração ao artigo 62, da CE.

Como se observa, fora adotado como paradigma de confronto tanto a CE como a CF, o que legitima a análise da presente ação, razão pela qual, afasto a preliminar de incompetência.

O Sr. Des. João Carlos Brandes Garcia (3º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Luiz Carlos Santini (4º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Josué de Oliveira (5º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Joenildo de Souza Chaves (6º Vogal)
De acordo com o voto divergente.
A Srª. Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges (9ª Vogal)
De acordo com o voto divergente.

A Srª. Desª Marilza Lúcia Fortes (10ª Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel (11º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva (12º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso (14º Vogal)
De acordo com o voto divergente.

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro (Relator)

Afastada a preliminar, passo ao exame da questão de fundo, definida em face de uma análise sistêmica, que considere, não a hierarquia das normas, mas a competência atribuída constitucionalmente para cada um dos instrumentos legais. Dessa forma, é certo que a Lei Federal nº 9.093/95, alterada pela Lei nº 9.335/96, possui sentido de lei nacional, na medida em que estabelece normas gerais que orientam e limitam toda a formação legiferante regional e local.

Este comando legal é apto, destarte, a limitar e conter a competência estadual. É de se reconhecer que a estrutura Federativa do Brasil, exige convivência harmônica entre as legislações emanadas das diversas esferas de Poder e, para tanto, a carta maior organiza em seus artigos 22, 23, 25 e 30 uma rigorosa distribuição de competências, sem reservar qualquer de suas previsões para a questão relativa a feriados ou decretação de feriados.

A ausência de previsão expressa não significa que a matéria não encontra disciplina na lei maior, pois além dos “princípios” expressos a Constituição assegura validade e eficácia aos princípios implícitos (art. 5º, § 2º), bem como às “regras” e aos “sistemas normativos” consagrados em seu corpo.

A estrutura federativa exige que a União se incumba de normas de âmbito federal, e o

faz quando edita regras que cuidam de atribuições típicas do governo central, e normas de sentido “nacional”, quando produz regras aparelhadas para vincular toda a nação.

As normas federais são editadas em atenção à competência exclusiva e privativa da União, basicamente aquelas previstas no art. 22 da Constituição. Tais normas, uma vez editadas, encerram o atributo de competência, compondo normas inteiras, completas, pois esgotam a competência central.

Diversamente, as normas nacionais conquistam o sentido de normas gerais ou leis de diretrizes, justamente por permitirem a complementação ou pormenorização por regras locais ou regionais.

A questão dos feriados, inequivocamente, envolve, em sua perspectiva inversa, a questão do trabalho ou do direito ao trabalho, ou ainda, o direito ou liberdade de iniciativa.

Neste contexto, não resta dúvida que se trata de matéria que tem sentido nacional, pois não se pode admitir que os Estados possam adotar regras ou padrões extremamente díspares e conflitantes entre si ou com o Governo Central. Indispensável, pela própria natureza dos institutos jurídicos afetados (trabalho-iniciativa), mormente em tempos presentes, onde a vida funcional ou laboral das pessoas não mais se circunscreve ao âmbito Estadual, consoante seguinte excerto do parecer ministerial, *verbis* (f.172):

“Pela simples leitura do texto normativo transcrito, constata-se que a legislação federal que disciplina a matéria não atribui aos Estados-membros a competência para instituir feriados civis ou religiosos, ao contrário, delimita, expressamente, que apenas lei federal poderá declarar feriado civil, relegando aos Estados unicamente a instituição de um dia para a comemoração de sua data magna e aos Municípios a instituição de feriados religiosos, de acordo com a tradição local.

Frise-se que a competência privativa da União em relação à matéria emerge do fato de que a instituição de feriado guarda estrita pertinência com o direito do trabalho, por implicar na constituição de um direito a mais um dia de descanso remunerado aos trabalhadores, tratando, assim, da própria jornada de Trabalho.

Conclui o eminente Procurador de Justiça que “*destarte, tendo a Lei Estadual nº 3.958, de 31 de agosto de 2010, infringindo o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, eis que invadiu a competência legislativa privativa da União, conclui-se que restou malferido, também, o artigo 1º da Constituição Estadual, padecendo a referida norma de vício formal de inconstitucionalidade*”. (f. 174)

Assim, sendo matéria de sentido nacional, válida e eficaz se revela a Lei nº 9.093/95, que na forma de “norma geral”, não confere aos Estados quaisquer prerrogativas para, no exercício de competência concorrente ou suplementar, prever e decretar feriados diversos daqueles declarados em lei federal, bem como a data magna do Estado, fixada em lei estadual. Aos municípios foi franqueada a implantação do feriado comemorativo do centenário do Município e mais quatro feriados religiosos, incluindo o feriado da Paixão.

Conseqüentemente, o feriado em homenagem à consciência negra, em que pese todo o respeito e consideração que desperta, contraria lei nacional (ilegalidade), invadindo indevida e inconstitucionalmente campo material de lei federal, não se prestando para obstar o trabalho no dia 20 de novembro.

Posto isso, julgo procedente a pretensão formulada na presente ação direta de inconstitucionalidade para reconhecer que a Lei nº 3.958, de 31 de agosto de 2010, não poderá gerar restrições ao trabalho por não se amoldar aos princípios que regem a Constituição Estadual.

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte (2º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. João Carlos Brandes Garcia (3º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Luiz Carlos Santini (4º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Josué de Oliveira (5º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Joenildo de Souza Chaves (6º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

A Srª. Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges (9ª Vogal)
De acordo com o voto do relator.

A Srª. Desª Marilza Lúcia Fortes (10ª Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel (11º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva (12º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso (14º Vogal)
De acordo com o voto do relator.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM O PARECER ORAL. POR UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO, COM O PARECER. AUSENTES, POR FÉRIAS, OS DES. HILDEBRANDO E SÉRGIO E, JUSTIFICADAMENTE, OS DES. ATAPOÃ E FERNANDO.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Santini.
Relator, o Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Paschoal Carmello Leandro, Rubens Bergonzi Bossay, Claudionor Miguel Abss Duarte, João Carlos Brandes Garcia, Oswaldo Rodrigues de Melo, Luiz Carlos Santini, Josué de Oliveira, Joenildo de Sousa Chaves, João Maria Lós, Divoneir Schreiner Maran, Paulo Alfeu Puccinelli e Tânia Garcia de Freitas Borges.

Campo Grande, 19 de outubro de 2011.

emr

[1] Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)
§ 2º - 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.