

30/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS
ADV.(A/S)	: CARLOS GONCALVES JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONVERSÃO DE APRECIÇÃO DA CAUTELAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTS. 1º, 2º, 3º E 4º DA LEI N. 13.707/2004 E ART. 9º DA LEI N. 14.485/2007 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

INSTITUIÇÃO DO FERIADO MUNICIPAL COMEMORATIVO DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA INSTITUIÇÃO DE FERIADO DE ALTA SIGNIFICAÇÃO ÉTNICA. INTERESSE LOCAL. INC. I DO ART. 30 E §2º DO ART. 215 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

ARGUIÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR CONSTITUCIONAL O ART. 9º. DA LEI MUNICIPAL PAULISTANA N. 14.485, QUE ESTABELECE O FERIADO MUNICIPAL DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

ADPF 634 / SP

Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, por unanimidade, converter a apreciação do pleito de medida cautelar em julgamento de mérito. Por maioria, conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo e, na parte conhecida, julgar procedente o pedido formulado, declarando constitucional esse dispositivo, pelo qual instituído o feriado do dia da consciência negra, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que não conheciam da ADPF e, vencidos, julgavam improcedente o pedido.

Brasília, 1º de dezembro de 2022.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS
ADV.(A/S)	: CARLOS GONCALVES JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM, objetivando a declaração da validade constitucional dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 13.707/2004 e do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, pelas quais se institui o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado em 20 de novembro.

2. A autora sustenta o cabimento da arguição “*porque são diversas as decisões que suspenderam os efeitos do feriado apenas para determinadas categorias profissionais. Assim, o princípio da igualdade se vê completamente violado diante das decisões incongruentes e manifestamente inconstitucionais, já que alguns trabalhadores terão direito de gozar do feriado enquanto outros não*”.

Assinala que “*o entendimento judicial encartado na sentença proferida*

ADPF 634 / SP

nos autos do processo Ação Declaratória nº 053.09.025315-1 da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, ajuizada pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP, determinou a cessação dos efeitos do feriado municipal para os trabalhadores do setor da indústria paulistana, empregados das empresas associadas à CIESP, dentre os quais estão compreendidos os trabalhadores representados pela Autora”.

Acentua que, “caso não seja revertida a mencionada determinação, os trabalhadores das indústrias metalúrgicas filiadas à CIESP – representados pela Confederação –, serão prejudicados, já que será violado o seu direito de gozar o feriado, data reservada para a reflexão da insuportável discriminação racial vivida em todo o Brasil, em especial nas cidades de maior concentração demográfica como é o caso da capital paulista, maio cento urbano do país”.

Argumenta que “a declaração de incompetência dos municípios em instituir feriado do Dia da Consciência Negra viola diversos outros dispositivos constitucionais. Em específico, são inobservados os princípios da igualdade e da dignidade humana (art. 1º, III), o princípio federativo (art. 1º, caput), bem como o ideal constitucional de promoção de uma sociedade livre, sem desigualdade ou preconceito de raça (art. 3º, I, III e IV)”.

Acrescenta que “haveria também a violação da livre expressão intelectual e cultural (art. 5º, IX), pois determinada parcela da população não teria o direito de manifestar-se e homenagear a importante data, de modo a violar também o pleno exercício dos direitos culturais da sociedade brasileira (art. 215, caput e § 1º)”.

A autora defende que, instituindo-se o feriado municipal em questão, não se estaria afrontado o inc. I do art. 22 da Constituição da República relativamente à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, porque “o feriado foi instituído em observância ao art. 23, da Constituição Federal, que prevê a competência comum da União, Estados e Municípios para zelar pelos valores culturais e históricos pátrios”.

ADPF 634 / SP

3. Requer cautelar para se assegurar a aplicação dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 13.707/2004 e do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, *“vinculando o Poder Judiciário e a Administração Pública a não impedir o gozo do feriado a qualquer cidadão”*, e, no mérito, pede a declaração de constitucionalidade das normas indicadas.

4. Em 16.12.2019, adotei o rito previsto no art. 10 da Lei n. 9.868/1999.

Em suas informações, o Presidente da Câmara Municipal de São Paulo pronunciou-se pela extinção da ação e, se conhecida, pela *“procedência da demanda, admitindo-se a ocorrência de violação aos preceitos fundamentais invocados na peça exordial, além dos artigos 23, inciso III, e 30, inciso I, da Constituição Federal, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 9º da Lei do Município de São Paulo nº 14.485/07 e dos artigos 1º a 4º da Lei do Município de São Paulo 13.707/04, com efeito vinculante”*.

Em informações de 7.2.2020, o prefeito de São Paulo requereu *“que esta ADPF seja extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de a preliminar arguida restar configurada como óbice intransponível à análise do mérito. Todavia, superada a preliminar, a Municipalidade vem requerer que, no mérito, seja julgada procedente a demanda, a fim de que seja declarada a constitucionalidade das Leis Municipais vergastadas”*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da presente arguição ou pela improcedência do pedido:

“Direito do Trabalho. Artigo 9º da Lei nº 14.485/2007 e artigos 1º a 4º da Lei nº 13.707/2004, ambas do Município de São Paulo/SP, que instituem o feriado do Dia da Consciência Negra na referida municipalidade. Preliminares. Ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos revogados. Irregularidade na representação processual da autora. Ilegitimidade ativa da requerente. Mérito. Competência da União para legislar, privativamente, sobre direito do

ADPF 634 / SP

trabalho (artigo 22, inciso I, da Constituição). Existência de diploma federal que define os feriados civis e religiosos. Inconstitucionalidade formal das normas impugnadas. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela arguente”.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação ou improcedência do pedido em parecer assim sumariado:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 14.485/2007 E 13.707/2004 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. INSTITUIÇÃO DE FERIADO CIVIL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ARGUENTE. HETEROGENEIDADE DA COMPOSIÇÃO E FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo revogado, por ausência de interesse de agir. Precedentes. 2. Não tem legitimidade para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade associação civil que congregue pessoas vinculadas a estratos sociais e econômicos distintos, por não se caracterizar como entidade representativa de classe. 3. Lei municipal que institui feriado civil não previsto na legislação federal invade a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), por constituir matéria que acarreta impactos econômicos nas relações de emprego. Parecer pelo não conhecimento da arguição e, caso conhecida, pela improcedência do pedido”.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 7º da Lei n. 9.882/1999 c/c inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Pede-se na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental a declaração da validade constitucional dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 13.707/2004 e do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, pelas quais foi instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado em 20 de novembro. Tem-se nessas normas:

Lei n. 13.707, de 7 de janeiro de 2004

“Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro, passando o artigo 1º da Lei nº 7.008, de 6 de abril de 1967 a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 1º - São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o artigo 11 da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, com a nova redação conferida pelo Decreto-Lei nº 86, de 27 de dezembro de 1966, os dias 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e ‘Corpus Christi’.

Art. 2º A data fica incluída no Calendário Municipal de Eventos.

Art. 3º As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação”.

Lei n. 14.485, de 19 de julho de 2007

“Art. 9º Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro”.

ADPF 634 / SP

2. Instruído o feito nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, é de cumprir-se o princípio constitucional da duração razoável do processo, com o conhecimento e julgamento definitivo de mérito da presente arguição por este Supremo Tribunal, ausente a necessidade de novas informações. Nesse sentido, confirmam-se, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 1º.3.2013, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.661, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJ 5.10.2020.

Da preliminar de ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos constantes da Lei n. 13.707/2004

3. O Advogado-Geral da União alega, em preliminar, que *“anteriormente ao ajuizamento do presente feito, a Lei nº 13.707/2004 foi expressamente revogada pela Lei nº 14.485/2007”* (fl. 10, e-doc. 20).

Conforme disposto no art. 13 da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo:

“Art. 13. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, restando revogadas por consolidação as seguintes leis:

(...)

Lei nº 13.707, de 07 de janeiro de 2004”.

Assim, há de se reconhecer a ausência de interesse de agir para a impugnação dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 13.707/2004 do Município de São Paulo, por ter sido o diploma expressamente revogado pelo art. 13 da Lei n. 14.485/2007. Nesse sentido, por exemplo:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Federal nº 8.025/90. Decreto nº 99.266/90. Vedação de alienação dos imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas destinados à ocupação militar. Violação dos princípios da isonomia e da função social da propriedade. Não ocorrência. Conhecimento parcial. Improcedência da ação. 1.

ADPF 634 / SP

Disposições do decreto regulamentar revogadas por atos normativos posteriores, em momentos anteriores à propositura da ação. Improriedade jurídica do objeto de controle, pois, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de se analisar direito vigente. Precedente. 2. A atividade militar sujeita-se a condições específicas, tais como de regime jurídico e previdenciário, além de impor a seus membros atuação de elevada rotatividade nas diversas instalações espalhadas pelo País, mormente na Capital Federal, onde se encontram os comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. O Estatuto dos Servidores Militares da União estabelece como direito do militar e de seus dependentes o de residir em imóvel público federal ou equivalente (custeado pela União), quando disponível. Há, portanto, critério diferenciador de peso que legitima o tratamento diversificado dado pelo legislador aos imóveis destinados à ocupação por militares, a fim de excluí-los da referida alienação. Causa que justifica o tratamento diferenciado, sem que haja violação do princípio da isonomia. 3. Igualmente, não há qualquer ofensa ao princípio da função social da propriedade, haja vista se tratar de imóvel público afetado (destinado) à residência de servidores públicos militares, e não de simples bem dominical que não não cumpre qualquer finalidade pública direta. A função social resta devidamente atendida, já que os imóveis em questão são afetados à utilidade pública (moradia dos servidores militares), sendo ainda inexpropriáveis, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 3.365/41. 4. Ação direta de inconstitucionalidade da qual se conhece em parte, relativamente à qual ela é julgada improcedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.354, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 4.12.2019)

Pelo exposto, não conheço a presente arguição quanto aos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 13.707/2004 do Município de São Paulo.

Da preliminar de irregularidade na representação processual da arguente

4. O Advogado-Geral da União suscitou preliminar de não conhecimento da arguição no ponto relativo ao art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo. Argumenta que “o instrumento de

ADPF 634 / SP

mandato que instrui a inicial não contém menção específica ao artigo 9º da Lei nº 14.485/2007 do Município de São Paulo/SP, o qual, entretanto, foi incluído no pedido veiculado na peça vestibular. Na verdade, a procuração em exame somente confere aos causídicos poderes específicos para buscar a declaração da validade da Lei nº 13.707/2004, a qual, como visto acima, foi expressamente revogada pelo artigo 13 da referida Lei nº 14.485/2007”.

Embora a petição inicial esteja desacompanhada de procuração com poderes específicos para o questionamento do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, por essa norma instituiu-se o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado em 20 de novembro, nos exatos termos antes estabelecidos pela Lei n. 13.707/2004 do Município de São Paulo, dando-se, assim, continuidade ao disposto na legislação revogada.

Este Supremo Tribunal consolidou jurisprudência pelo conhecimento de ação de controle abstrato de constitucionalidade quando, mesmo tendo sido revogada ou alterada a norma objeto da ação, permanece presente a continuidade da cadeia normativa viciada.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 763, ajuizada inicialmente contra os §§ 1º e 3º do art. 26 e art. 33 da Lei Federal 8.212/1991 e arts. 35 e 49 do Decreto Federal 356/1991, normas sequencialmente alteradas por outras legislações, assentou-se “*persist[ir] o interesse processual da parte Requerente, uma vez que o vício de inconstitucionalidade aludido, se houver, permaneceria no ordenamento jurídico. Desse modo, a ADI em tela permanece em condições de apreciação por esta Egrégia Corte no âmbito de processo objetivo de exame de constitucionalidade*” (Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 4.12.2015).

No mesmo sentido, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.418, cujo objeto era a norma do Código de Processo Civil de 1973, revogado pela Lei n. 12.105/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal

ADPF 634 / SP

decidiu pelo conhecimento da ação, com os seguintes fundamentos:

“Apesar das alterações, não se configurou, no ponto, hipótese de prejuízo por perda de objeto. Isso porque as previsões do CPC/15 cuidaram apenas de ‘adjetivar’ o instituto de inexigibilidade por atentado às decisões deste Supremo Tribunal Federal, mas não lhe comprometeram naquilo que ele tem de mais substancial, que é a capacidade de interferir na coercitividade de títulos judiciais. Ora, e é exatamente este o aspecto que é objeto de impugnação pelo requerente, para quem o instituto frustra a garantia constitucional da coisa julgada. Portanto, não havendo desatualização significativa no conteúdo do instituto, entendo que não há obstáculo para o conhecimento da ação, conclusão que não é estranha à jurisprudência deste Plenário” (Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 17.11.2016, grifos nossos).

Esse entendimento aplica-se nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Depreende-se da petição inicial a pretensão do autor de ter reconhecida a constitucionalidade de normas que instituíram o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, pelo que, mesmo não estando expresso, na procuração, a especificidade dos poderes para questionamento do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, a revogação da Lei n. 13.707/2004, justamente pela Lei n. 14.485/2007, faz permanecer, no caso, o interesse processual da arguente, mantida a razão de ser da legislação revogada.

Assim, rejeito a preliminar de não conhecimento da arguição por alegada irregularidade na representação processual da arguente.

Da preliminar de ilegitimidade ativa da arguente

5. Foi asseverado, ainda, que a arguente não seria legitimado para o ajuizamento desta arguição, porque *“a arguente não se constitui como entidade de classe para o fim do artigo 103, inciso IX, da Constituição, pois não representa uma categoria profissional ou econômica específica. De fato, a arguente representa os interesses de trabalhadores tanto nas indústrias*

ADPF 634 / SP

metalúrgica, mecânica e elétrica, quanto nos setores de eletrônicos e de informática, patrocinando a defesa de diversas categorias profissionais não homogêneas”.

No art. 1º do Estatuto Social da arguente, se tem:

“A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS denominada, simplesmente – CNTM (...) é CONSTITUÍDA como Entidade Sindical de Grau Superior, integrante do sistema confederativo de representação sindical nos termos da Constituição Federal (...) para fins de representação e defesa legal dos interesses difusos, coletivos e individuais dos integrantes da categoria profissional e representação legal das entidades sindicais e de trabalhadores inorganizados em sindicatos, nas INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO, ELETRÔNICO E INFORMÁTICA, que compreende todos os empregados que prestam serviços nas dependências das empresas, contratadas por estas ou terceiras ou ainda os que direta ou indiretamente trabalhem nas indústrias de ferro (siderúrgicas), indústria de trefilação (...) ou, ainda, os que, direta ou indiretamente ou contribuam para a conclusão da atividade fim de empresas abrangidas por esta Confederação e que, correspondem ao segmento econômico das INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO, ELETRÔNICO E INFORMÁTICA vinculadas ao 19º Grupo do Plano Nacional da Indústria, de que falam os artigos 570 a 577 da CLT” (e-doc. 3).

Entre as prerrogativas da confederação arguente, previstas no art 2º do Estatuto Social, está *“interceder junto as autoridades competentes, administrativas, judiciárias e legislativa, no sentido do rápido andamento e da solução de tudo o que, direta ou indiretamente, diga respeito aos interesses da categoria profissional representada pela Confederação”.*

Diferente do que sustentam o Advogado-Geral da União e o Procurador-geral da República, depreende-se do Estatuto Social da arguente que a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos

ADPF 634 / SP

preenche os requisitos para ser reconhecida como confederação sindical legitimada a propor ação de controle abstrato de constitucionalidade, na forma do inc. IX do art. 103 da Constituição da República.

Embora se afirme que a arguente não poderia ser reconhecida como entidade de classe pois representaria *“os interesses de trabalhadores tanto nas indústrias metalúrgica, mecânica e elétrica, quanto nos setores de eletrônicos e de informática”*, na espécie, trata-se de confederação sindical que, nos termos da doutrina e da jurisprudência deste Supremo Tribunal *“deve conter pelo menos três federações”* (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2020. pg. 1877).

Realça-se que a legitimidade especial ou temática da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos para propositura de ação de controle abstrato de constitucionalidade foi reconhecida, por exemplo, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 5.938, Relator o Ministro Alexandre de Moraes; 2.382, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski e 5.892, Relator o Ministro Edson Fachin.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da arguente.

Do cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade

6. O aproveitamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, como se dispõe no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, não pode ser admitida quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

O princípio da subsidiariedade vincula a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando seu ajuizamento à ausência de outro meio processual apto a sanar, de forma eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor. Nesse sentido, por exemplo, a ADPF n. 237-AgR, Relator o Ministro Celso

ADPF 634 / SP

de Mello, Plenário, DJe 30.10.2014.

O entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental não exige o esgotamento de todos os meios admitidos na legislação processual para afastar a lesão pelo Poder Judiciário, notadamente quando comprovada a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para solução definitiva da matéria controvertida.

Nessa linha, por exemplo, Hely Lopes Meirelles leciona:

“Uma leitura mais cuidadosa há de revelar (...) que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 551)

No julgamento do Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 17, Relator o Ministro Celso de Mello, assentou-se sobre o princípio da subsidiariedade que *“a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional”* (Plenário, DJ 14.2.2003).

ADPF 634 / SP

Em voto condutor na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 664, afirmou o Relator, Ministro Alexandre de Moraes:

“o cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental” (Plenário, DJe 4.5.2021, grifos nossos).

7. No caso em exame não se vislumbra viável outro meio processual apto a neutralizar de forma eficaz, imediata e definitiva a lesividade aos preceitos fundamentais aludida pela arguente decorrente de decisão judicial que declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do feriado municipal de 20 de novembro em São Paulo (Ação Declaratória nº 053.09.025315-1 da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo) afastando os efeitos jurídicos daquele diploma legal.

Naquele julgado, trazido aos autos pela arguente, a sentença aproveitou, apenas, ao respectivo autor, qual seja, o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP, conquanto ressaltado, na peça inicial, serem *“diversas as decisões que suspenderam os efeitos do feriado apenas para determinadas categorias profissionais”*.

A controvérsia constitucional assume especial relevo por possibilitar a prolatação de decisões judiciais contraditórias, afetas a preceitos constitucionais fundamentais, de modo a vulnerar, como enfatizado pela arguente, *“o princípio da igualdade (...) já que alguns trabalhadores terão*

ADPF 634 / SP

direito de gozar do feriado enquanto outros não”.

A importância de definição geral sobre a matéria posta nesta arguição transcende, assim, o caso concreto ou a questão específica do Município de São Paulo, pois, como se tem comprovado nesta arguição, trata-se de matéria legislada em diversos outros Municípios brasileiros, atraindo a competência deste Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, com indiscutível relevância.

8. Não tendo havido declaração formal de inconstitucionalidade de normas relativas à matéria por este Supremo Tribunal, na vertente aduzida nesta ação, é de se entender cabível, em ação de controle abstrato, a análise específica da validade constitucional do dispositivo legal pelo qual instituído aquele feriado no Município de São Paulo, com eventual declaração de constitucionalidade, o que, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, é possível por essa presente via processual. Nesse sentido, por exemplo:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de

ADPF 634 / SP

preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal

ADPF 634 / SP

preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneus, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9.

ADPF 634 / SP

Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente” (ADPF n. 101, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 4.6.2012).

Igual é o entendimento estampado na lição do Ministro Gilmar Mendes, de Inocêncio Mártires Coelho e de Paulo Gustavo Gonet Branco:

“Poderá ocorrer, assim, a formulação de pleitos com o objetivo de obter a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade toda vez que da controvérsia judicial instaurada possa resultar sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental da Constituição.

De certa forma, a instituição da arguição de preceito fundamental completa o quadro das ações declaratórias, ao permitir que não apenas o direito federal, mas também o direito estadual e municipal possam ser objeto de pedido de declaração de constitucionalidade” (Curso de Direito Constitucional. 2. ed. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público e Saraiva, 2008, p. 1162).

9. Cumpridos os requisitos legais previstos, conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, pela observância do requisito de procedibilidade da arguição, consistente na ausência de outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente e de forma eficaz e definitiva, a controvérsia apontada.

Do mérito

10. Como anotado antes, na presente arguição de descumprimento

ADPF 634 / SP

de preceito fundamental se busca a declaração da validade constitucional do art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo, pelo qual se institui o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, comemorado em 20 de novembro.

Datas comemorativas como direito cultural - relevância do Dia da Consciência Negra

11. No § 2º do art. 215 da Constituição da República, dispõe-se:

“Art. 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

(...)

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.”

Por essa norma constitucional, estabeleceu-se faculdade de serem fixadas datas comemorativas com alta significação para a cultura etnográfica, *“com o endereço imediato na preservação e estímulo da memória histórica desses segmentos étnicos e de suas conquistas”* (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pg. 5115).

A definição de datas comemorativas fundamenta-se no dever constitucional de se dotar de efetividade política e social o direito à cultura, nos termos do que plasmado no sistema vigente. José Afonso da Silva, por exemplo, esclarece que:

“O direito à cultura é um direito que exige uma ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial. A ação cultural do estado há de ser ação afirmativa que busque realizar igualização dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente,

ADPF 634 / SP

auferiam os benefícios da cultura.

(...)

Quando se fala em direito à cultura se está referindo a essa possibilidade de agir conferida pela norma jurídica da cultura. Ao direito à cultura corresponde a obrigação correspectiva do Estado. Direito à cultura, pois, é direito fundamental (...)" (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros. 2008 Pg. 804).

Ao adotar o critério étnico para a definição de datas comemorativas de alta significação, o constituinte trata de categoria antropológica, identificada por *"um conjunto de dados culturais – língua, religião, costumes alimentares, comportamentos sociais – mantidos por grupos humanos não muito distantes em sua aparência, os quais preservam e reproduzem seus aspectos culturais no interior do próprio grupo, sem que estejam necessariamente vinculados por nacionalidade comum, ainda que compartilhem um território comum e se organizem, em determinados casos, como população geral desse território"* (SILVA JR., Hédio. *Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002).

A condição de se instituir pelo poder público data comemorativa e, especialmente feriado, transfere para fora dos grupos étnicos as discussões a eles inerentes, criando-se espaço de reflexão que supera o regular seguimento das atividades cotidianas e desperta a atenção de toda a sociedade para assunto que, aparente e equivocadamente, mas muito comumente também, assimilado como importando apenas a grupo específico.

Como observado, por exemplo, por Izabella Bosisio sobre o tema, *"datas comemorativas e particularmente feriados provocam questões em diferentes planos, com argumentos sobre economia, trabalho, direito, civismo, turismo, tradição, cultura, religião"* (BOSISIO, Izabella, *Religião, cultura, nação: articulações possíveis a partir de três datas comemorativas*. Horiz.

ADPF 634 / SP

antropol., Porto Alegre, ano 24, n. 52, p. 199-221, set./dez. 2018).

12. É de se considerar a importância de definição de data significativa para a história de um povo como momento de reflexão e, quando for o caso, de resgate do protagonismo de um povo e de garantia de um espaço para o cantar humano, comemorativo de uma brasilidade submersa no preconceito. Somente então se poderá atuar no sentido de que o passado não se perca, nem o futuro seja reinventado sem atentar ao que antes experimentado.

A definição de data a ser realçada na história dos povos é decisão política do grupo diretamente interessado, pelo que há de ser respeitada, pois sem passado não se assenta o presente nem se constrói o futuro.

Não se põe em questão, portanto, a legitimidade para a opção legislativa levada a efeito no caso específico, que, saliente-se, sequer é inédita nem de menor importância social e política para o povo brasileiro.

Diferente disso, o tema adotado pelo legislador é de inegável importância para a história brasileira, diz com o seu passado, desenha-se em seu presente e projeta-se para o futuro.

O dia da consciência negra, estabelecido pelo legislador paulistano como feriado, há de ser realçado como legítima definição, mais ainda por desenhar quadro de desumanidades e injustiças históricas e ainda presentes no tratamento do povo negro em todo o País, e também, com relevo anotado pelo legislador local, para o Município de São Paulo.

13. O conhecimento, a reflexão e, quando for o caso, a celebração da história compõe a identidade de um povo. A forma federativa não afasta, antes fortalece a face identitária de cada cidadão em sua contingência e sua história, sendo direito inalienável de todos e de cada um.

A história é composta dos fatos – vitórias, fracassos, ações,

ADPF 634 / SP

conjurações, conquistas – que contam a vida de um povo, expondo o seu protagonismo marcante, mostrando seu passado, formando seu presente e preparando o seu futuro. A cultura ensina, dignifica, grita, canta, chora, humaniza-se e desumaniza-se, mas permite o curso da aventura do indivíduo e da nação.

Não se há de considerar que a história do Brasil, vista em seu conjunto nacional ou em sua aprendizagem local, não seja do interesse direto, objetivo e permanente de cada cidadão e de todo o povo. Por isso, o direito à cultura é constitucionalmente garantido. Ele mostra-se afirmação da autonomia política do povo para a construção do modelo legítimo do ente local e da pessoa nacional. A expressão cultural da política constitucional adotada é de inegável relevo. Ela deita raízes na identidade étnica do povo, escreve e reescreve o que nem sempre sequer é conhecido dos cidadãos.

Por isso é que se tem, na parte final do *caput* do art. 215 da Constituição, ser dever do Estado apoiar e incentivar “a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

A história oficial brasileira é cruel, preconceituosa, machista e embuçada. Invisibilizaram negros, mulheres, indígenas, deficientes, dentre outros humanos diminuídos em sua existência e silenciados em suas dores e em seus pendores. Principalmente, amordaçados em suas ações e lutas. Foram eles empobrecidos material e juridicamente, desqualificados social e politicamente, apequenados econômica e profissionalmente. A história não os ouviu, não os viu, não os considerou. Deles não deu ciência na história contada e ensinada, retirados que foram da consciência nacional.

Em quadro histórico de prolongada gravidade, a escravidão assassina no Brasil, desde o séc. XVI, de forma avultada e impiedosa, a população negra. Nos primeiros séculos depois de terem se encontrado

ADPF 634 / SP

com as terras brasileiras, os colonizadores garantiram a manutenção do poderio econômico europeu, preponderantes sob os mais variados aspectos, adotando a escravidão como forma de manter o poder político, econômico e social, a salvo dos “nativos” e dos escravizados. O quadro de insana crença de que alguns podem sobrepor-se, submeter, humilhar e valer-se de outros seres humanos, como se coisas servíveis fosse, ainda não se extinguiu na mente doente de alguns e na prática sócio-econômica de outros, que tratam pessoas como se coisas apropriáveis fossem.

A dignidade humana fez-se princípio expresso no direito dos povos livres, sendo valor de humanidade sem o qual a construção civilizatória não se cumpre em sua finalidade de buscar a justiça e a paz entre as pessoas e os povos.

14. Os negros foram escravos dos brancos e, sob esse perverso jugo, sequestrados pela cultura, pensamento e religiosidade dos colonizadores em sua máquina atroz de exploração econômica, subjugação social e apequenamento político. Embora depois alforriados, permaneceram escravos em suas ideologias, relegados à pseudo-liberdade da aculturação, dos costumes forçosamente herdados, arrancados que foram de suas raízes identitárias. Passaram assim à condição de escravos num mundo livre e, com maior severidade, a “*escravos do custo de vida*”, na palavras de Carolina de Jesus (JESUS, Carolina M., *Quarto de Despejo*, Edição Popular. ed. p. 9).

A pavimentação do caminho de reencontro dos negros consigo mesmos e do encontro amorável com os não negros, a formarem um povo, a exposição de suas histórias que é a história da nação brasileira é medida de justificação, indenização e humanização em construção permanente, objetivo elementar da constitucionalidade contemporânea. Por ela – no Estado Democrático Constitucional – cumpre assegurar os meios para a reconstrução das identidades, restauração e conquista das liberdades e dignificação usurpadas desse povo grandioso em tudo, até

ADPF 634 / SP

em sua dor.

O dia 20 de novembro assume especial significância ao rememorar a morte de Zumbi dos Palmares, em 1695, líder do maior quilombo havido no país, eleito pelo povo negro como símbolo da luta contra a escravidão.

O Dia da Consciência Negra reivindica o processo de libertação como conquista desde o intenso sofrimento tingido pelo sangue da ancestralidade escrava. Não se cuida de concessão bondosa dos brancos. Por ele se propõe reflexão, dentre outros temas, sobre a circunstância, segundo a qual, ao tempo em que assinada a denominada Lei Áurea (Lei n. 3.353, 13 de maio de 1888), a população escravizada estava reduzida, minada por recorrentes fugas individuais e coletivas, pela estruturação de quilombos com milhares de fugitivos, irmandades que adquiriam cartas de alforria, além de outros aspectos de resistência cultural como manutenção de seus ritos religiosos e mesmo pela repercussão do banzo, um conhecido estado de depressão intensa que, não poucas vezes, conduzia os cativos à morte:

“Em 13 de maio de 1888, a princesa Isabel (1846-1921) assinou o documento que oficialmente acabou com o regime de escravidão que perdurou por 300 anos no Brasil. A Lei Áurea entrou para a história e passou a ser reconhecida pelos brasileiros como a responsável pela libertação da população escrava do país. Essa ainda é a versão ensinada na maioria das escolas e universidades, mas revisões e pesquisas conduzidas nos últimos anos revelaram que um movimento nacional, gradativo, e com grande contribuição de Minas Gerais, antecipou e até mesmo forçou a queda da escravidão oficial no Brasil.

Um dos pontos importantes para entender os bastidores da sociedade brasileira durante o Império é a compreensão da representatividade dos escravos dentro da população do Brasil na época. Na primeira metade do século 18, o total das pessoas escravas correspondia a 50% dos habitantes. No começo de 1888, quando a Lei Áurea foi assinada pela princesa Isabel, essa mesma população não representava mais que 10% das pessoas escravas no Brasil.

As leis do Ventre Livre, promulgada em 1871 para garantir a liberdade aos filhos de mulheres escravizadas a partir daquele

ADPF 634 / SP

momento, e a dos Sexagenários, instituída em 1885 para libertar escravizados com mais de 65 anos, tiveram contribuições tímidas nesse processo. A primeira, devido ao curto período que a separava do 13 de maio de 1888. A outra, na prática também teve pouco impacto na redução numérica de escravos pelo fato de poucos conseguirem atingir essa idade” (FERNANDES, Getúlio; LÉLIS, Marcelo; PEREIRA, Maria; ALVES, Rafael. Escravos deram contribuição essencial para a abolição no Brasil. Estado de Minas, Belo Horizonte, 25.5.2018, Ed. Online. disponível em <https://www.em.com.br/>, acesso em 22.11.2022) .

15. Na vigência da Constituição da República de 1988, o tratamento dado às várias identidades étnicas pauta-se pela irmandade com o diferente, em movimento de efetividade do pluralismo posto como princípio que fundamenta a democracia brasileira. Por ele se busca a formação de espaços políticos para o encontro político dos indivíduos, para a conformação de praça pública no qual as mãos se dão, em reconhecimento do outro, atuando o ente estatal para a mitigação das consequências geradas pela histórica e perversa desigualdade entre grupos étnicos. Nesse sentido, por exemplo, a lição de Menelick de Carvalho Netto e Gianmarco Loures Ferreira:

“(...) sem desprezo por outras identidades também coexistentes na sociedade, o respeito às diversas identidades étnicas desempenha um papel que não pode ser descartado. Não é somente a questão numérica que importa, mas, principalmente, a questão do preconceito, do racismo, que é incompatível com as promessas de uma ‘Constituição Cidadã’ em um Estado ‘destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social” (Preâmbulo da Constituição de 1988). Assegurar direitos fundamentais a uma parcela significativa da população que recorrentemente sofreu discriminação racial promove a concretização da identidade do país, pois não privilegia uma

ADPF 634 / SP

identidade em prejuízo das demais e deve possibilitar a todos coexistência digna e acesso aos mesmos bens e recursos públicos” (NETTO Menelick de Carvalho; FERREIRA, Gianmarco Loures. O Supremo Tribunal Federal e as Ações Afirmativas: cotas raciais para a educação superior. in: Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT/ coordenador, Thiago André Pierobom de Ávila. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017).

Essa é a função primária das denominadas ações afirmativas, sob cujo prisma se há de vislumbrar, ainda que de maneira reflexa, a instituição de feriados locais como memorial às gerações vitimadas e a celebração das liberdades conquistadas pelo povo negro, convidados que somos à permanente vigilância ante o “perigo da indiferença”:

“(...) essas premissas me trazem à mente duas expressões de dois homens que passaram pelo flagelo da segregação e do preconceito. O primeiro deles, por força da idade, foi Elie Wiesel, um ex-exilado da perseguição nazista, mas que conheceu as tragédias dos campos de concentração e foi o Prêmio Nobel da Paz. O professor Elie Wiesel, que afirmava o seguinte, assim como essa premissa estabelece: “dizer que não há preconceito no Brasil” – eu repito – “é uma mentira”. Agora, o pior disso é o perigo da indiferença. E Martin Luther King afirmava que, na verdade, o que havia de perigo nessa persecução da conjuração do racismo era exatamente o silêncio dos bons, e o silêncio dos bons se equipara ao que Elie Wiesel – um exilado num campo de concentração – chamava de: “o perigo da indiferença”. Se a sociedade permanece sem consagrar as ações afirmativas, nós vamos recair nos vícios que acabaram demonstrando indiferença à tragédia do holocausto, e o silêncio dos bons representará uma suposta liberdade que hoje ainda escraviza” (ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, voto do min. Luiz Fux, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017).

Não acredito em constitucionalismo de indiferença, nem em direito de silêncios suspeitos e escondidos nas franjas do passado tenebroso de

ADPF 634 / SP

histórias não contadas, que confiscaram vidas e mataram ideais de humanidade solidária. Não sou juíza do pior passado. Sou juíza de um presente nacional muito ferido, mas que se constitucionalizou, desde 1988, para transformar a sociedade a se construir de maneira livre, justa e solidária. O passado pode ser um alento, mas pode manter grilhões que impedem o caminho. O constitucionalismo transformador é travessia de justiça sem a qual a humanidade estanca-se, quando não retrocede e nega as conquistas dos melhores sonhos humanos.

Sob múltiplos fundamentos constitucionais, a instituição de feriado denominado “Dia da Consciência Negra”, no Município de São Paulo assume inegável viés de fomento cultural como *“ação afirmativa” lato sensu*, de caráter compulsório, objetivando, a seu modo, o *“combate à discriminação racial (...) bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade”* (GOMES, Joaquim B. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. In: Santos, R. E.; LOBATO, F. (Org.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 37).

O respaldo constitucional dessas ações deflui diretamente do disposto no art. 3º da Constituição de 1988, segundo o qual a atuação comissiva do Poder Público há de ser implementada para o combate de quaisquer formas de discriminação, em especial pelo repúdio ao racismo (inc. VIII do art. 4º e XLII do art. 5º) na promoção do bem de todos, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e competência comum dos entes federados (incs. I e X do art. 23).

O denominado Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010), institui como exigência ao Poder Público, nos termos do inc. VII do art. 4º, a *“implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos*

ADPF 634 / SP

públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros”. Norma de abrangência nacional voltada à garantia dos direitos fundamentais e combate a todas as formas de discriminação, inseridas por sua natureza jurídica na esfera das competências comuns dos entes federativos, nos termos dos incs. I e X do art. 23 da Constituição de 1988.

Como enfatizado no voto condutor do Ministro Ricardo Lewandowski, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186:

“Como os constituintes de 1988 qualificaram de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos de pessoas, partindo do conceito de raça, não como fato biológico, mas enquanto categoria histórico-social, assim também é possível empregar essa mesma lógica para autorizar a utilização, pelo Estado, da discriminação positiva com vistas a estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos.

É o que afirma a já citada Daniela Ikawa:

“O uso do termo raça é justificável nas políticas afirmativas (...) por ser o mesmo instrumento de categorização utilizado para a construção de hierarquias morais convencionais não condizentes com o conceito de ser humano dotado de valor intrínseco ou com o princípio de igualdade de respeito (...). Se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las. Trata-se de um processo de três diferentes fases: i. a construção histórica de hierarquias convencionais que inferiorizaram o indivíduo quanto ao status econômico e de reconhecimento pela mera pertença a determinada raça (...); ii. a reestruturação dessas hierarquias com base em políticas afirmativas que considerem a raça, voltando-se agora à consolidação do princípio de dignidade; iii. A descaracterização do critério raça como critério de inferiorização e o estabelecimento de políticas universalistas materiais apenas” (grifos meus)” (ADPF n. 186, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 20.10.2014).

16. Este Supremo Tribunal, em diversos julgados, assentou a

ADPF 634 / SP

constitucionalidade das políticas de ação afirmativa por exemplo, nos seguintes precedentes: MC-ADI 1.276-SP, Relator o Ministro Octávio Gallotti; ADI 1.276/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie; o RMS 26.071, Relator o Ministro Ayres Britto e a ADI 1.946/DF, Relator o Ministro Sydnei Sanches e a MC-ADI 1.946/DF, Relator o Ministro Sydney Sanches.

Como visto, o conhecimento da história local e a abertura de espaços e condições para a reflexão sobre o tema relativo a preconceitos, no caso em exame aos negros, é exercício civilizatório. Há que se ter ciência do que foi praticado de desumanidades e de possibilidades de novas humanidades, para se dar um passo adiante na efetividade jurídica e social do princípio da igualdade, produzindo-se a igualação.

Sem a reunião de pessoas, ideias, conhecimentos e proposições inovadoras não se conhece o passado e não se constrói um futuro florente sobre outras pessoas, em modelo de humanidade livre e justa. Principalmente, há o risco, quando não a possibilidade objetiva de se repetirem tragédias passadas pela ausência da memória sofrida. É preciso lembrar para saber e curar pela memória o que afirma necessário para a construção de uma “*sociedade livre, justa e solidária*” (inc. I do art. 3º. Da Constituição do Brasil de 1988).

A desmemória não ajuda a “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”, como expresso no *caput* do art. 170 da Constituição de 1988.

A preservação cultural de diferentes grupos étnicos no direito internacional

17. A cultura compõe o núcleo essencial da dignidade humana, princípio central do direito contemporâneo. A tragédia humana, que sangrou a humanidade na Segunda Guerra mundial e esfrangalhou as vísceras da civilidade composta ao longo dos séculos e segundo valores

ADPF 634 / SP

maturados no sentido da solidariedade e do respeito ao outro, conduziu à recomposição dos princípios fundamentais do direito. Uma concepção do justo segundo o direito a acolher do sentido plural das sociedades humanas levou à inclusão de normas expressas sobre os direitos culturais, econômicos e sociais.

O reconhecimento da cultura como expressão histórica de uma etnia remete, ao menos, à 1948, quando, no preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, anunciava-se ser *“dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito. E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios”*.

O pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1966, interiorizada no ordenamento nacional pelo Decreto n. 591/1992, dispõe sobre valores para o desenvolvimento econômico, social e cultural, estatutando, em seu art. 15:

“ARTIGO 15.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) Participar da vida cultural; b) Desfrutar o processo científico e suas aplicações; c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.

As Medidas que os Estados Partes do Presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à convenção, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.”

ADPF 634 / SP

A preservação da memória pela cultura como instrumento de enfrentamento ao preconceito e, especialmente ao racismo, é evidenciada no art. VII da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Decreto n. 65.810/1969:

“ARTIGO VII - Os Estados Partes comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo de ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção”.

Em setembro de 2001, foi realizada pela Organização das Nações Unidas a III Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, em Durban, na África do Sul. Com mais de 16 mil participantes de 173 países, incluindo o Brasil, nela se extraiu a Declaração e o Programa de Ação de Durban com o objetivo de que fossem tomadas *“medidas rápidas, decisivas e apropriadas visando eliminar todas as formas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”*.

Em abril de 2009, ocorreu a Conferência de Revisão de Durban contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Correlatas de Intolerância, em Genebra, Suíça. Participaram dessa conferência 187 Países, tendo o Brasil assinado o documento que confirma a Declaração de Durban.

Naquela declaração, afirma-se *“que a diversidade cultural é um valioso elemento para o avanço e bem-estar da humanidade com um todo, e que deve ser valorizada, desfrutada, genuinamente aceita e adotada como característica permanente de enriquecimento de nossas sociedades”*.

ADPF 634 / SP

Tem-se, também, na Declaração de Durban:

“34. Reconhecemos que os povos de origem africana têm sido secularmente vítimas de racismo, discriminação racial e escravidão e da negação histórica de muitos de seus direitos, e afirmamos que eles devem ser tratados com justiça e respeito por sua dignidade e não devem sofrer discriminação de nenhum tipo. Reconhecimento deve, portanto, ser dado aos seus direitos à cultura e à sua própria identidade; de participarem livremente e com iguais condições da vida política, social, econômica e cultural; de se desenvolverem no contexto de suas aspirações e costumes; de manterem, preservarem e promoverem suas próprias formas de organização, seu modo de vida, cultura, tradições e expressões religiosas; de manterem e usarem suas próprias línguas; de protegerem seu conhecimento tradicional e sua herança artística e cultural; de usarem, gozarem e conservarem os recursos naturais renováveis de seu habitat e de participarem ativamente do desenho, implementação e desenvolvimento de programas e sistemas educacionais, incluindo aqueles de natureza específica e característica; e, quando procedente, o direito à sua terra ancestralmente habitada”.

“66. Afirmamos que a identidade étnica, cultural, lingüística e religiosa das minorias, onde elas existam, deve ser protegida e que as pessoas pertencentes a tais grupos devem ser tratadas igualmente e devem gozar dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais sem discriminação de qualquer tipo”.

“97. Enfatizamos os vínculos entre o direito à educação e a luta contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata e o papel essencial da educação, incluindo a educação em direitos humanos, e a educação que reconheça e que respeite a diversidade cultural, especialmente entre as crianças e os jovens na prevenção e na erradicação de todas as formas de intolerância e discriminação”.

A valorização da história e da cultura étnica na educação básica,

ADPF 634 / SP

como previsto na Declaração de Durban, foi internalizada no ordenamento jurídico nacional pela Lei nº 10.639/03, incluindo-se no currículo oficial da rede de ensino a disciplina *“História e Cultura-AfroBrasileira”*, tendo por conteúdo programático a *“História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil”*

Entre os programas de ação específicos à matéria tratada nesta arguição, destaca-se:

“4. Insta os Estados a facilitarem a participação de pessoas de descendência africana em todos os aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade, no avanço e no desenvolvimento econômico de seus países e a promoverem um maior conhecimento e um maior respeito pela sua herança e cultura” (grifos nossos).

Medidas semelhantes foram estabelecidas pelos arts. 17 e 19 da Lei nº 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial:

“Art. 17. O poder público garantirá o reconhecimento das sociedades negras, clubes e outras formas de manifestação coletiva da população negra, com trajetória histórica comprovada, como patrimônio histórico e cultural, nos termos dos arts. 215 e 216 da Constituição Federal

(...)

Art. 19. O poder público incentivará a celebração das personalidades e das datas comemorativas relacionadas à trajetória do samba e de outras manifestações culturais de matriz africana, bem como sua comemoração nas instituições de ensino públicas e privadas”

O Brasil também é signatário da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005 (Decreto n. 6.177/2007). Um de seus objetivos é *“promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a*

ADPF 634 / SP

conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional”.

Na mesma direção foram ajustados outros pactos internacionais sobre direitos culturais, como, por exemplo, *a)* o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, internalizado no direito pátrio pelo Decreto n. 592/1992 (arts. 1º e 27.); *b)* a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, entronizada no direito brasileiro pelo Decreto n. 678/1969 (art. 26); *c)* a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, que ingressou no sistema nacional pelo Decreto n. 4.377/2002); *d)* o Protocolo adicional à Convenção americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 'protocolo de São Salvador', de 1988, internalizado pelo Decreto n. 3.321/1999 (art. 14 – direito aos benefícios da cultura: “1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a: a. Participar na vida cultural e artística da comunidade; b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico; c. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.

2. Entre as medidas que os Estados Partes neste Protocolo deverão adotar para assegurar o pleno exercício deste direito, figurarão as necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte.

3. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.

4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo”); *e)* a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, acolhida no direito brasileiro pelo Decreto n. 99.710/1990; *f)* a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, que ingressou no direito nacional pelo Decreto n. 6.949, de 2009 (arts. 4o. e 30, constando do “artigo 4. Obrigações gerais. 2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e,

ADPF 634 / SP

quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional”).

O interesse local de São Paulo na instituição do feriado da Dia da Consciência Negra

18. Como enfatizado pelo arguente, o *“Município de São Paulo, por suas dimensões, concentra praticamente uma Nação inteira. Assim, muitos dos temas que, por sua abrangência, normalmente seriam afetos somente ao interesse nacional, adquirem importância proporcionalmente equivalente para o interesse local da metrópole”* (fl. 19, e-doc. 1).

Maria Helena Machado, professora do departamento de História da Universidade de São Paulo, especializada em história social da escravidão, abolição e pós-emancipação, apresenta o seguinte recorte histórico do Município como centro organizador do movimento abolicionista da segunda metade do séc. XIX:

“A descoberta das minas, no final do século XVII, por aventureiros de São Paulo, representou, segundo Florestan Fernandes e Roger Bastide, ‘um momento decisivo na história do negro em São Paulo’, pois anunciava a substituição definitiva do braço indígena pelo africano. Conforme mostra Ilana Blaj, as consequências deste evento mexeram profundamente nas estruturas econômica e social dos paulistas. Entretanto, se a maioria dos memorialistas e historiadores atribuiu à “maldição” do ouro o período de “decadência” que culminou com a extinção da capitania [de São Vicente] em 1748, esta autora demonstra precisamente o contrário: foi neste período que se instalou de maneira decisiva um “processo de mercantilização”, o qual incluía um maior apego à escravidão africana.

John Monteiro fornece outros elementos para este quadro, apontando para uma ‘dupla face da escravidão africana’ em São Paulo durante esse período. A partir dos inventários, o autor destaca dois

ADPF 634 / SP

tipos de proprietário de escravos. O primeiro, cuja base estava nas atividades comerciais, negociava escravos nas minas. O segundo, cuja base era agrícola, integrava números cada vez maiores de escravos africanos em seus plantéis ainda consideráveis de índios. Mesmo se a maior parte dos escravos que passaram por São Paulo tiveram como destino o garimpo nas minas das Gerais, de Mato Grosso ou Goiás, a presença africana na vila – cidade a partir de 1711 – de São Paulo se firmou neste período, sendo suficientemente densa para edificar a primeira Igreja do Rosário, iniciada ainda na década de 1720.

A partir da segunda metade do século XVIII, sobretudo após a restauração da Capitania de São Paulo em 1765, a população escrava passou a crescer de maneira significativa. Uma parte deste aumento refletia a desaceleração da produção aurífera, ocasionando “um verdadeiro refluxo da população livre e escrava das zonas das minas para a Capitania de São Paulo”, no aval de Fernandes e Bastide. Mas também refletia o processo de mercantilização do período anterior, durante o qual as atividades ligadas ao abastecimento das minas geraram recursos suficientes para a compra de escravos africanos. Isto forneceria as condições para a reintrodução de uma agricultura comercial voltada para a economia do Atlântico, mais de dois séculos após o malogro dos primeiros experimentos com o açúcar no litoral vicentino. A lavoura canavieira estabeleceu-se sobretudo nas vilas do interior da Capitania, porém a cidade também sentiu os efeitos da dinamização da agricultura e da escravidão paulista, que cresceria mais ainda com o advento do café no decorrer do século XIX.

Consolidava-se, portanto, nos anos finais do período colonial, algumas das principais características da presença escrava na cidade. Primeiro, na equação do tráfico, a Capital se constituiu, quando muito, como ponto de passagem dos escravos que eram distribuídos para outros pontos da Província, caracterizando-se muito mais como ponto final dos escravos desprezados no mercado das fazendas e que por tal estavam avaliados a baixos preços. Segundo, a articulação direta entre a incipiente economia agro-exportadora e o tráfico negreiro significava uma preponderância de escravos africanos no conjunto dos cativos, situação esta que se modificou apenas na década de 1850, devido ao tráfico interprovincial. Terceiro, como o reduto

ADPF 634 / SP

efetivamente urbanizado da cidade continuava pequeno, os sítios e chácaras situados nos bairros passaram a integrar números modestos de escravos ocupados na produção de alimentos. Quarto, embora surgissem alguns proprietários mais expressivos dentro dos limites da cidade, e estes detivessem, em seu conjunto, o maior número de escravos da cidade, a maioria das posses permanecia de pequeno porte, o que significava um perfil de muitos proprietários de poucos escravos, aliás típico das zonas rurais da Capitania como um todo neste período de transição para a grande lavoura.

A escravidão na cidade de São Paulo, que havia ganho importância tardia, isto é apenas nas primeiras décadas do XIX, também desapareceu precocemente. A partir da década de 1870, a alta dos preços dos cativos e a “fome de braços” da lavoura cafeeira drenaram a mão-de-obra escrava da cidade, tornando a escravidão urbana uma instituição inviável economicamente.

Além disso, ao centralizar a organização do movimento abolicionista, a São Paulo da década de 1880 se tornou o inferno dos senhores e a meca dos escravos fugidos que, com cada vez mais frequência, procuravam refúgio na cidade.

Testemunho significativo desse processo é o percentual de escravos no conjunto do total de riqueza arrolado por Zélia Cardoso de Mello nos inventários da capital. Segundo a autora, se na década de 1840, a propriedade escrava representava 33,3% do total de ativos, na última década da escravidão esse montante representará apenas 8,02%, sinalizando, muito antes do fim do escravismo, a liquidação desse tipo de propriedade.

(...)

A população escrava de São Paulo, que havia se mantido relativamente estável desde os finais do século XVIII, perfazendo entre 28 a 29% da população total da cidade, declinou sensivelmente na década de 1870, passando a representar não mais que 12% da população total e apenas 1% na década de 1880, quando a escravidão como instituição econômica praticamente desapareceu da cidade ” (MACHADO, Maria Helena P. T. Sendo cativo nas ruas: a escravidão urbana na cidade de São Paulo. IN: História da Cidade de São Paulo (Paula Porta, org.). São Paulo: Paz e Terra,

ADPF 634 / SP

2004, pp. 59-99. Disponível em <https://historia.fflch.usp.br/sites>. Acesso em 18.11.2022).

De se observar como, mesmo nesse contexto pre-republicano de cruenta escravidão, o “*papel da rua*” e dos “*chafarizes*” já se qualificavam “*como espaço para a expressão da sociabilidade escrava, não só dos cativos entre si, como com os mais diversos elementos que compõe o quadro social da época, principalmente os setores mais humildes, uma vez que, até quase o último quartel do XIX, não era costume das classes mais abastadas, em especial as mulheres, freqüentarem as ruas*”:

“Principalmente entre esses escravos de atividade urbana, a rua era o espaço de sociabilidade por excelência. Com efeito, até a primeira metade do XIX, os largos e ruas eram ocupados por aqueles que exerciam as profissões mais humildes, como quitandeiras, tropeiros e, noturnamente, prostitutas. A rua das Casinhas, por exemplo, espaço das quitandeiras, tropeiros, escravos de ganho, mulas e, à noite, prostitutas era, segundo observou Saint-Hilaire, a rua mais freqüentada da cidade. Considerando que entre os escravos urbanos, muitos se dedicavam a essas ocupações, dá para se ter uma idéia do papel da rua como espaço para a expressão da sociabilidade escrava, não só dos cativos entre si, como com os mais diversos elementos que compõe o quadro social da época, principalmente os setores mais humildes, uma vez que, até quase o último quartel do XIX, não era costume das classes mais abastadas, em especial as mulheres, freqüentarem as ruas.

Memorialistas da cidade como Afonso de Freitas, ao registrarem o burburinho de seus becos e vielas e o pitoresco das figuras que neles transitavam atrás do ganha-pão de cada dia, não deixaram de sublinhar, em tom de condescendência paternalista, a notoriedade que haviam adquirido alguns escravos, tornando-se figuras populares da cidade do XIX. Personagens como Nheco-Nhenheco, que já velho e forro, mendigava pelas ruas tamborilando num prato de folha, ou como Piteco, escravo do Padre Chico Amaro, que se tornou famoso por ter derrubado, em plena rua, sobre si, os dejetos que transportava, ou Tia Maria, que fugia da casa dos seus donos para fingir-se de condutora dos cocheiros da Viação Paulista, ou ainda Meio Metro e

ADPF 634 / SP

Peru, que zanzavam pela cidade, meio alccolizados, meio loucos, eram alvos de uma simpatia consternada. Testemunhas de operações simbólicas que os habitantes da cidade faziam para encobrir as condições da escravidão e do trabalho árduo dos cativos da cidade, bem como o mundo desconhecido de perigos potenciais que estes seus semelhantes escravizados representavam, todos estes apelidos e descrições burlescas escondem o temor e a rejeição que brancos e livres secretamente alimentavam em relação aos cativos.

Os chafarizes eram locais onde costumava se concentrar um número considerável de escravos. Consta que essas construções estavam, via de regra, danificadas pelas constantes brigas entre escravos e carroceiros. De fato, até o início da década de 1880, quando a canalização das águas da Cantareira viera a desafogar o abastecimento da cidade, São Paulo viveu uma crônica falta de água, tendo os moradores que dessedentar-se em fontes, bicas, chafarizes e torneiras, que com raríssimas exceções, produziam uma água muito pouco confiável, isto quando a tinham disponível, pois consta que a maioria dos popularmente conhecidos como chafarizes, que muitas vezes não passavam de torneiras vulgares, eram de caráter intermitente, atravessando parte do ano totalmente secos, dando razão a brigas e pancadarias. Foi na árdua luta para o suprimento de água, que se produziu, desde os finais do século XVIII, na cidade de São Paulo, uma sociabilidade peculiar em torno dos chafarizes, bicas e tanques. Suprir as residências da cidade com o precioso líquido, lavar a roupa, dessedentar as bestas que atravessavam a cidade e em cujos lombos tudo se transportava, até pelo menos a inauguração da estrada de ferro Santos- Jundiaí, em 1867, quando a cultura do tropeirismo começa a perder o sentido (embora seu desaparecimento tenha sido muito mais tardio), e de muitas outras atividades essenciais ligadas a coleta e transporte das águas, estavam encarregados os escravos da cidade.

Todos aqueles que podiam transferir a tarefa pública de sair às ruas à busca da água, o faziam, transformando o espaço dos chafarizes em lugar importante da sociabilidade escrava e das camadas mais despossuídas. Já em 1831, por exemplo, remarcava um fiscal que indo passear na Bica do Gaio, por sinal a primeira que São Paulo conheceu,

ADPF 634 / SP

localizada nas imediações da rua Tabatinguera, lá encontrou jogo de búzios e pancadarias. A mesma coisa se dava no antigo Largo da Pólvora, localizado entre as ruas Américo de Campos e Tomás Gonzaga, que abrigou até 1872 a antiga Casa da Pólvora, cujo prédio passou, após esta data, a ser a residência do infeliz Dr. Bernardino, o popular Doutor dos Cachorros, figura conhecidíssima na cidade, e que abrigava também um procurado chafariz. Enquanto manteve-se ali a Casa da Pólvora, os sentinelas, que guardavam o depósito, também se encarregavam de manter em ordem o populacho que aí acorria em busca da água e era só por isso, que diferentemente do que ocorria em torno de outras fontes, que “o povo, que ali costumava desalterar-se ou encher os seus potes e vasilhas, mantinha-se obediente à mais rígida disciplina, conservando-se em fila, evitando brigas ou alterações, e livrando-se, por conseguinte de ter o dorso ‘aquecido’ pelo respeitável chanfallo da sentinela que não brincava em serviço” (MACHADO, Maria Helena P. T. *Sendo cativo nas ruas: a escravidão urbana na cidade de São Paulo*. In: História da Cidade de São Paulo (Paula Porta, org.). São Paulo: Paz e Terra, 2004, pp. 59-99. Disponível em <https://historia.fflch.usp.br/sites>. Acesso em 18.11.2022).

Pelo inegável protagonismo histórico do povo negro com construção cultural e histórica do Município de São Paulo, é inequívoco o interesse local de se instituir, em 20 de novembro, o feriado do dia da consciência negra naquele município.

Da competência para instituição de feriado local

19. Tem-se na Lei n. 9.093/1995, que dispõe sobre feriados no Brasil:

“Art. 1º São feriados civis:

I - os declarados em lei federal;

II - a data magna do Estado fixada em lei estadual.

III - os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

ADPF 634 / SP

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”.

Há jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de competir privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, pelo que se incluiria, também, a instituição de feriados civis (ADI n. 6.133, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 16.6.2020; ADI n. 3.940, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 20.3.2020; ADI n. 4.820, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 3.12.2018).

Entretanto, como realçado pela arguente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 251.470, caso em que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tinha julgado inconstitucional, em face da Constituição Estadual, norma carioca instituindo 20 de novembro como dia da consciência negra, este Supremo Tribunal Federal assentou legítima a definição do feriado no calendário municipal, assentando competir aos Municípios a instituição de feriado de incontestável relevância local, nos termos do inc. I do art. 30 da Constituição da República. Tem-se no voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“Diz respeito à competência concorrente de que cogita o artigo 23 da Carta da República. Entre os incisos nele insertos não se tem, em si, o referente à decretação de feriado. A atividade em tal campo faz-se à luz da autonomia municipal consagrada no artigo 30, inciso I, nela contido. Compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local. Ora, na espécie dos autos, os representantes do povo do município do Estado do Rio de Janeiro concluíram no sentido da homenagem a Zumbi e o fizeram a partir da atuação cívica revelada pelo personagem que acabou por integrar a História no panteão que a Pátria deve cultuar. O que cumpre perquirir é se a atuação municipal fez-se à margem da Carta do Estado e aí a resposta é desenganadamente negativa. Atuou o Município em via na qual surge a autonomia maior norteadas por conceitos ligados à conveniência e à oportunidade. Os textos dos incisos I e II do artigo 358 da Constituição do Estado não brecam a competência legislativa dos

ADPF 634 / SP

municípios para instituírem, à luz do critério da razoabilidade, feriados. Se o fizessem, aí, sim, seriam inconstitucionais ante a autonomia municipal assegurada pela Constituição da República.

(...)

O Município do Rio de Janeiro legislou sobre assunto que pode ser tido como de interesse local, muito embora não se mostre peculiar, específico, exclusivo ao campo de atuação. Esse predicado é dispensável, porquanto não há antinomia entre a noção de interesses locais e interesses gerais. Quanto ao inciso II, já foi dito que a suplementação diz respeito à legitimação concorrente. Em suma, acabou-se por julgar procedente a representação, não considerados os parâmetros, em si, da Carta do Estado do Rio de Janeiro, mas os limites da lei federal. Ao assim se proceder, adotou-se entendimento distanciado das balizas ditadas pelo artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, além de invadir-se no julgamento de fundo, área reservada ao Município” (Plenário, DJe 18.8.2000).

Há de se extrair daquele julgado que o interesse local para legislar não se faz apenas quando específico, único e singular ao Município. A transcendência da relevância da matéria legislada a outros entes não afasta a competência municipal, especialmente quando se cuida de fazer cumprir a norma prevista no § 2º do art. 215 da Constituição da República.

De se destacar que o feriado de 20 de novembro como dia da consciência negra vigora em cinco Estados do Brasil (Amazonas, Amapá, Mato Grosso, Alagoas e Rio de Janeiro) e em centenas de cidades brasileiras. Entre as capitais estaduais, essa data é considerada feriado, por exemplo, em Manaus, Cuiabá, Maceió, Goiânia, Rio de Janeiro e São Paulo. Segundo informação da Central Única dos Trabalhadores, só no estado de São Paulo “*além da capital paulista, é feriado em 106 cidades*”. (disponível em www.cut.org.br, acesso em 22.11.2022)

20. A instituição por ente federado local de data de alta significação étnico-cultural como feriado, a exemplo do dia da consciência negra,

ADPF 634 / SP

permite a reflexão, propicia o debate e preserva a memória, dando efetividade ao direito fundamental à cultura. Sob essa ótica, não se há cogitar, portanto, de usurpação de competência da União para legislar sobre direito do trabalho, porque de direito do trabalho não se trata.

Ao contrário, as normas trabalhista não apenas possibilitam o trabalho em dia de feriado, mas também disciplinam, em diversos dispositivos, os mecanismos de sua remuneração ou compensação. Em outras palavras, o direito do trabalho está posto, independente da competência municipal para a instituição de feriado comemorativo, sujeito àquelas mesmas leis trabalhistas.

A subordinação da instituição de qualquer feriado ao direito do trabalho limitaria o legítimo interesse local do Município de estabelecer no calendário local marco de especial valor étnico, pelo que interpretação no sentido restritivo contrariaria a vontade do constituinte de garantir ao ente municipal competência para legislar sobre os assuntos de pertinência própria.

O feriado instituído pela norma municipal sob análise assume estrito caráter cultural e étnico, revestido de *“alta significação para os diferentes segmentos nacionais”*, nos termos do § 2º do art. 215 da Constituição da República, enaltecendo a identidade e a história que se inscrevem no patrimônio genético-cultural de interesse local, marcante para a municipalidade tanto quanto com a nacionalidade. À maneira dos ditados repetidos, *cantes a sua aldeia se queres ser universal*. O local não deixa de espalhar-se na nacionalidade e essa não desfigura o interesse nem esvazia o local.

Anote-se que, no plano infraconstitucional, a instituição da data comemorativa tampouco destoaria das disposições da Lei Nacional n. 9.093/1995, na qual não se verifica, nem se poderia verificar, impedimento ou embaraço a que o ente municipal, observada a competência exclusiva

ADPF 634 / SP

para regulamentar assuntos de seu interesse local, institua feriado de alta significação étnica, mediante edição de lei específica para contemplar os anseios comemorativos da comunidade local.

21. Pelo exposto, converto a apreciação do pleito de medida cautelar em julgamento de mérito e voto no sentido de conhecer da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei n. 14.485/2007 do Município de São Paulo e, no mérito, declará-lo constitucional (o art. 9º da Lei n. 14.485/2007), pelo qual instituído o feriado do dia da consciência negra.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS
ADV.(A/S)	: CARLOS GONCALVES JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: MILTON LEITE
ADV.(A/S)	: ANDREA RASCOVSKI ICKOWICZ
ADV.(A/S)	: PAULO AUGUSTO BACCARIN
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

I – INTRODUÇÃO

1. Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, acolhendo o bem lançado relatório elaborado por Sua Excelência, a eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia, rememoro apenas que estamos a apreciar, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 634/SP, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM, a **constitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei municipal nº 13.707, de 2004, e do art. 9º da Lei municipal nº 14.485, de 2007, ambas do Município de São Paulo, pelas quais se institui o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado em 20 de novembro de cada ano.**

ADPF 634 / SP

2. Eis o exato teor da norma, cuja constitucionalidade se defende:

Lei municipal nº 14.485/2007:

“Art. 9º Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro;”

Lei municipal nº 13.707/2004:

“Art. 1º - Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro, passando o artigo 1º da Lei nº 7.008, de 6 de abril de 1967 a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 1º - São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o artigo 11 da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, com a nova redação conferida pelo Decreto-Lei nº 86, de 27 de dezembro de 1966, os dias 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e ‘Corpus Christi’.’

Art. 2º - A data fica incluída no Calendário Municipal de Eventos.

Art. 3º - As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.”

(realcei)

3. Resumidamente, de acordo com a argumentação apresentada pela parte autora, **recusar aos Municípios a competência para instituir feriados de natureza cívica de alta significação étnica violaria: i) o art. 30, I, da Constituição da República, o qual prevê a aptidão dos referidos entes para legislar sobre assunto de interesse local; ii) o art. 215, § 2º, da Lei Maior, que reservaria à lei dispor sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais; iii) os princípios da igualdade e da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB); iv) o princípio federativo (art. 1º, caput, da Lei Maior); v) o**

ADPF 634 / SP

ideal constitucional de promoção de uma sociedade livre, sem desigualdade ou preconceito de raça (**art. 3º, I, III e IV, da CRFB**); *vi*) a livre expressão intelectual e cultural (**art. 5º, IX, da Carta Maior**); e *vii*) o pleno exercício dos direitos culturais da sociedade brasileira (**art. 215, caput e § 1º, do Texto Constitucional**).

4. Alega, ainda, a entidade autora que, **a instituição do feriado em questão não malferiria o art. 22, I, da Lei Fundamental de 1988**, especificamente quando prescreve a **competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho**, por entender incindível ao caso o **art. 23, III, da CRFB**, que elenca como **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a **proteção da cultura**. Em suas palavras, *“a relevância para a comunidade local, a condição de elemento da cultura própria, o valor pedagógico para a consciência dos munícipes em se acenar para a importância da data, dentre outros, são aspectos igualmente dignos de reconhecimento da ordem constitucional”* (e-Doc nº 1, fl. 15).

5. Argumenta cabível e adequado o manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental diante da caracterização de **controvérsia judicial** apta a ensejar *“sério prejuízo à aplicação da norma, com possível lesão a preceito fundamental”* (MENDES, Gilmar. Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.624), *“em decorrência da multiplicidade de entendimentos jurisprudenciais acerca do tema”* (e-Doc nº 1, fl. 3). Nesse sentido, aduz serem *“diversas as decisões que suspenderam os efeitos do feriado apenas para determinadas categorias profissionais”* (e-Doc nº 1, fl. 4), pondo em xeque, inclusive, o princípio da igualdade, *“já que alguns trabalhadores terão direito de gozar do feriado enquanto outros não”* (e-Doc nº 1, fl. 4).

6. Em vista do cenário descrito, requer a concessão de medida cautelar para *“i) confirmar a constitucionalidade do art. 9º da Lei Municipal nº 14.485/07 e dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Municipal nº 13.707/04, ambas do*

ADPF 634 / SP

Município de São Paulo;” e “*ii) garantir que a Lei produza seus efeitos, vinculando o Poder Judiciário e a Administração Pública a não impedir o gozo do feriado a qualquer cidadão*”. Requer, ao final, “*a procedência da ADPF, para que seja declarada a constitucionalidade dos sobreditos dispositivos*”. (e-Doc nº 1, fls. 24/25).

7. Adotado o rito do art. 10 da Lei nº 9.868, de 1999, colheram-se as manifestações da **Advocacia-Geral da União** (e-doc. 17) e da **Procuradoria-Geral da República** (e-doc. 41). Ambas se posicionaram, preliminarmente, pelo **não conhecimento** da ação e, no mérito, pela **improcedência** do pedido formulado pela arguente.

II – DO EXAME DAS QUESTÕES PRELIMINARES

8. Pois bem. Uma vez brevemente contextualizada a demanda, passo à análise das condições de cognoscibilidade da presente arguição. **Antecipo, desde logo, que acolho algumas das questões preliminares suscitadas** no bojo da presente demanda – seja pela Advocacia-Geral da União, seja pela Procuradoria-Geral da República – **e, diante dos óbices verificados, deixo de conhecer da presente arguição**. Acaso vencido em relação às questões que inviabilizam a cognição integral da ação, **conheço, apenas de parte dos pedidos** deduzidos na peça vestibular, pelas razões que passo a expor.

II.1. Da irregularidade na representação processual da autora

9. A Advocacia-Geral da União aponta como óbice cognitivo ao exame do mérito da controvérsia a existência de vício de representação processual, na medida em que “*a requerente deixou de apresentar **procuração com poderes específicos** para deflagrar o controle de constitucionalidade acerca de todos os dispositivos que compõem o objeto da presente arguição*”.

ADPF 634 / SP

10. Ocorre, contudo, que como asseverou a eminente Ministra Rosa Weber, no bojo da **ADI nº 5.560/MT**, j. 18.10.2019, p. 4.11.2019, “[t]al exigência não é mais sufragada por esta Casa, conforme precedente relativo ao julgamento da **ADI 2728** (Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2003, DJ 20-022004)”.

11. Ainda segundo as precisas palavras de Sua Excelência, “[n]ão é razoável exigir-se a indicação pormenorizada dos dispositivos legais alvejados”. No mesmo sentido, cito à título exemplificativo a decisão tomada no âmbito da **ADI nº 5.422/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/06/2022, p. 23/08/2022; e a decisão monocrática na **ADI nº 5.236/DF**, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11/11/2022, p. 17/11/2022.

12. Ademais, por se trata de vício plenamente saneável (**ADI nº 6.051/MA**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 27/03/2020, p. 06/05/2020; e **ADI nº 4.409/SP**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 06/06/2018, p. 23/10/2018), não vislumbro, na apontada irregularidade, obstáculo capaz de impedir – *frise-se, por este fundamento* – a análise do mérito da controvérsia.

13. Rejeito, portanto, a questão esta preliminar de irregularidade processual.

II.2. Da ilegitimidade ativa da arguente

14. Alega-se, ainda, que a arguente não ostentaria legitimidade ativa para o manejo das ações de controle abstrato de constitucionalidade diante da **heterogeneidade** de sua composição.

15. Isso, porque, na esteira da remansosa jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, exige-se das entidades de classe que busquem ajuizar ações de controle abstrato de constitucionalidade, na forma do art. 103, IX, da CRFB, que demonstrem: “*a) caracterização como entidade de*

ADPF 634 / SP

*classe ou sindical decorrente da **representação de categoria empresarial ou profissional** (ADI n. 4.294-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 5.9.2016); b) abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade **represente toda a categoria, não apenas fração** (ADI n. 5.320-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 7.12.2015); c) **caráter nacional da representatividade** aferida pela demonstração da presença da entidade em pelo menos nove estados brasileiros (ADI n. 4.230-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 14.9.2011); e d) **pertinência temática** entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação’ (ADI n. 4.722-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 15.2.2017)”, conforme reconhecido, dentre outros precedentes, no bojo da **ADI 6.206-AgR/DF**, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22/05/2020, p. 03/06/2020.*

16. Quanto ao primeiro dos pressupostos elencados, sedimentou-se a jurisprudência desta Excelsa Corte no sentido de que a **representatividade adequada** das entidades de classe está condicionada à demonstração da **homogeneidade** de sua composição. Quer isto dizer que a entidade deve representar uma determinada e específica categoria empresarial ou profissional. Assim, “*não se configuram como entidades de classe aquelas instituições (...) que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos **diversificados**, cujos objetivos, individualmente considerados, se revelam, ainda que em tese, contrastantes*”. (ADI nº 108-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/04/1992, p. 05/06/1992).

17. Pois bem. De acordo com a Advocacia-Geral da União, na espécie, a CNTM não guardaria observância à necessária homogeneidade, não ostentando, portanto, representatividade adequada, dado que “*conforme expressamente declarado no artigo 1º do seu Estatuto Social, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos reúne categorias diferentes, tendo como finalidade exercer a ‘representação e defesa legal dos interesses difusos, coletivos e individuais dos integrantes da categoria profissional e representação legal das entidades sindicais e de trabalhadores*

ADPF 634 / SP

inorganizados em sindicatos, nas INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO, ELETRÔNICO E INFORMÁTICA” (e-doc. 17, p. 10).

18. Ainda nas palavras do *defensor legis*, “*a arguente representa os interesses de trabalhadores tanto nas indústrias metalúrgica, mecânica e elétrica, quanto nos setores de eletrônicos e de informática, patrocinando a defesa de diversas categorias profissionais não homogêneas*” (e-doc. 17, p. 10).

19. Todavia, com a devida vênia à argumentação esgrimida, não me parece que o fato da entidade em questão congregar trabalhadores empregados pelas “*indústrias metalúrgica, mecânica e elétrica*” e igualmente nos “*setores de eletrônicos e de informática*” lhe subtraia a necessária homogeneidade de composição. Verifico, inclusive, que idêntica conclusão foi alcançada no âmbito da **ADI nº 3.423/DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/05/2020, p. 18/06/2020 e da **ADI nº 2.536/DF**, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/04/2009, p. 29/05/2009, as quais foram igualmente ajuizadas pela CNTM, tendo sido devidamente conhecidas, com o consequente reconhecimento – *como regra geral e desde que atendidos os demais pressupostos inerentes a cada caso concreto* – da legitimidade ativa da referida entidade de classe.

20. Ocorre, contudo, que **não obstante compreenda devidamente adimplido pela arguente o pressuposto problematizado tanto pela Advocacia-Geral da União, quanto pela Procuradoria-Geral da República, entendo inobservada, na espécie, a igualmente necessária relação de pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação.**

21. Isso porque, na esteira do que restou decidido no bojo da **ADI nº 6.249/DF**, Rel. Min. Edson Fachin, de acordo com a compreensão atual desta Suprema Corte, **afasta-se a apontada relação de pertinência temática nos casos em que “o objeto da ação não é de interesse**

ADPF 634 / SP

específico da associação requerente, tendo amplitude significativamente maior”.

22. É que, em tais situações, o liame entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação seria apenas **indireto, diferido**, e, nesse diapasão, insuficiente para viabilizar o manejo das ações de controle abstrato, sob pena de se outorgar à entidade representativa de apenas parcela do universo de sujeitos atingidos pela norma a possibilidade de influenciar na sua vigência e eficácia – que deve ser aplicada de igual maneira para todos. Nesse contexto, ou se reconhece que a entidade representaria universo de sujeitos mais dilatado do que a categoria econômica cujos interesses busca efetivamente defender; ou se limita o âmbito subjetivo da decisão tomada em controle abstrato, em situação anti-isonômica. Nesse contexto, a antijuridicidade de ambos os cenários postos impõe o necessário reconhecimento da ausência de pertinência temática em hipóteses desse jaez.

23. Rememoro, por ser de todo aplicável ao caso sob análise, que ainda no âmbito da recém apreciada **ADI nº 6.249/DF**, Rel. Min. Edson Fachin, frisou-se que *“a simples alegação de inconstitucionalidade formal não é suficiente para que uma entidade de classe de âmbito nacional possua legitimidade ativa para questionar a constitucionalidade de normas que afetem os interesses de outras categorias”*. Idêntica é a situação dos presentes autos.

24. Por tais razões, apesar de não acolher a argumentação aduzida pela AGU e pela PGR, por não verificar configurada, no caso, a necessária relação de pertinência temática, acolho a questão preliminar, e **deixo de conhecer integralmente da presente arguição diante da ilegitimidade ativa “ad causam”** da entidade autora.

II.3. Da utilização da ADPF para fins rescisórios

25. Para além da ilegitimidade ativa *“ad causam”* da Confederação

ADPF 634 / SP

Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM, entendo eu que a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não deve ser conhecida diante da **inobservância do requisito da subsidiariedade**.

26. O descumprimento da condição imposta pelo art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, ocorre, na presente demanda, em razão do **nítido intuito de utilização da nobre ação de controle abstrato para desconstituir os efeitos do título judicial, já transitado em julgado**, formado no bojo da *“Ação Declaratória nº 053.09.025315-1 da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo”* (e-DOC nº 1, fl. 6).

27. No ponto, não me convence a alegação da arguente, ao asseverar que *“o que se questiona não é a eficácia pretérita decorrente da sentença transitada em julgado na Ação Declaratória nº 053.09.025315-1 da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo”,* uma vez que a sua *“pretensão é, e tão somente, o controle abstrato da constitucionalidade de Lei Municipal, para produção de efeitos futuros”,* pontuando ainda que *“a controvérsia constitucional é latente, de modo que o trânsito em julgado não foi capaz de saná-la”* (e-doc. 1, p. 6).

28. Posso até vir a concordar com a arguente quando argumenta que o trânsito em julgado do processo judicial *suso* referido possa não ter sido suficiente para sanear a controvérsia de modo amplo. Contudo, à toda evidência, **a partir da formação da coisa julgada no aludido processo judicial, indubitavelmente a controvérsia aqui agitada foi saneada em relação à categoria profissional cujos interesses são patrocinados pela autora.**

29. Tanto assim que, prosseguindo na argumentação destinada à superação do óbice em tela, aduz a entidade de classe que a eventual procedência da presente arguição atrairia a incidência da tese firmada no bojo do Tema nº 733 do rol da Repercussão Geral desta Suprema Corte, que teve como causa-piloto o RE nº 730.462/SP, promovendo-se a sustação

ADPF 634 / SP

dos “efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado” (e-doc. 1, p. 6).

30. Ademais, não se pode olvidar que a controvérsia de fundo diz com a constitucionalidade de lei editada pelo Município de São Paulo, ao passo em que **o título judicial cuja “produção de efeitos futuros” se busca obliterar tem no seu polo subjetivo o Centro das Industrias do Estado de São Paulo – CIESP, ou seja, exatamente a entidade patronal contraposta à categoria profissional da classe representada pela autora,** em relação de tal modo umbilical entre as pretensões deduzidas naquela demanda e nesta ação, que a arguente reconhece que “a pertinência temática e a legitimidade da Autora para ajuizar a presente medida judicial decorram de ação transitada em julgado” (e-doc. 1, p. 6).

31. Nesse sentido, não há como afastar a aplicação da pacífica compreensão desta Suprema Corte, quanto à impossibilidade de cognição de ADPF intentada com fins rescisórios, conforme se pode depreender, ilustrativamente, dos seguintes precedentes:

E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO

ADPF 634 / SP

DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF – DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(ADPF nº 249-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/08/2014, p. 01/09/2014; grifos acrescentados)

EMENTA: Processo constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Descabimento da ação para desconstituir decisão judicial transitada em julgado.**

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF contra: (i) acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.062/2011, do Município de Porto Alegre/RS, que autorizara a criação do Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família – IMESF; e (ii) atos administrativos do referido Município tendentes a extinguir, na prática, o IMESF.

2. Não obstante seja legítima a preocupação do requerente com o serviço de saúde do Município de Porto Alegre e com os empregados da fundação em extinção, a arguição não pode ser conhecida. Os atos administrativos tendentes a extinguir a entidade em questão nada mais são do que medidas concretas tomadas pela Prefeitura de Porto Alegre para cumprir decisão judicial transitada em julgado. Não há que se falar em violação a preceitos fundamentais quando o Poder Público concretiza sua obrigação constitucional de cumprir decisões judiciais protegidas pelo manto da coisa julgada material.

ADPF 634 / SP

3. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é meio processual apto a desconstituir decisões judiciais transitadas em julgado. ADPF não é sucedâneo de ação rescisória e nem serve ao propósito de contornar os efeitos preclusivos da coisa julgada. Precedentes.**

4. O que se pretende, por meio desta ação, é afastar o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 898.455 e, conseqüentemente, invalidar os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade julgada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ressuscitando, por via transversa, o Instituto municipal.

5. Ação não conhecida.

(ADPF nº 693/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 09/03/2022, p. 18/03/2022; grifos acrescidos)

EMENTA Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Pretensão de se alterar a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.171/DF. **Não observância do princípio da subsidiariedade. Decisão transitada em julgado.**

1. Pretende-se, por meio da presente arguição, modificar acórdão transitado em julgado no qual o Tribunal Pleno modulou os efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.717/DF.

2. A subsidiariedade constitui pressuposto geral de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sem o qual a ação deve ser rejeitada de plano. Na espécie, a arguente poderia ter deduzido na citada ação direta 'mas não o fez' a defesa dos preceitos fundamentais que, agora, aponta violados. Outrossim, **a arguição de descumprimento de preceito fundamental não tem como função desconstituir a coisa julgada. Precedentes.**

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ADPF nº 649-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02/03/2022, p. 21/03/2022; grifos acrescidos)

32. Ressalto, por oportuno, que **o reconhecimento do intento**

ADPF 634 / SP

rescisório pela entidade de classe arguente robustece a conclusão alcançada no tópico anterior, quanto à ilegitimidade ativa “*ad causam*” na espécie, uma vez que se está diante da ação ajuizada por mera fração do universo subjetivo mais abrangente, tratando-se precisamente de parcela sobre a qual não pairam mais quaisquer dúvidas acerca da incidência da norma sob invectiva, ante os limites subjetivos do título transitado em julgado que se visa rescindir – ou, nas palavras da autora, obstar a “*produção de efeitos futuros*”.

33. Em face do exposto, **também por essa razão, deixo de conhecer da presente arguição.**

II.4. Da revogação da Lei nº 13.707/2004

34. Acaso superados os óbices acima apontados, a cognoscibilidade da demanda resta ainda prejudicada, em sua plenitude, diante da expressa revogação da Lei nº 13.707, de 2004, exatamente pela superveniente edição da Lei nº 14.485, de 2007, cujo art. 9º é também questionado. O referido diploma legislativo municipal expressamente elenca aquele outro objeto desta arguição no rol de legislações revogadas “*por consolidação*”, em seu art. 13.

35. Verifica-se, portanto, que assiste razão à AGU e à PGR, quando defendem aplicável ao caso a “*jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação*” (ADI nº 951-ED/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/10/2016, p. 21/06/2017).

36. Logo, mostra-se imperioso, no caso, limitar o **conhecimento** da pretensão inicial apenas ao pedido direcionado ao **art. 9º da Lei municipal nº 14.485, de 2007**, ante a insubsistência de legítimo interesse processual no prosseguimento do feito em relação aos demais objetos

ADPF 634 / SP

originalmente questionados.

III – DO EXAME DO MÉRITO

37. Passando ao exame de mérito, para o caso de restar vencido em relação às questões preliminares – *e em observância ao art. 137 do RISTF* –, **antecipo, desde logo, que, com a mais elevada vênia à compreensão alcançada pela eminente Relatora, inauguro divergência para julgar improcedente o pedido deduzido**, com espeque nas razões que passo a expor.

38. **Em primeiro lugar**, entendo pertinente rememorar que a jurisprudência desta Excelsa Corte há muito se consolidou no sentido de que *“implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais”* (ADI nº 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.11.2005, p. 16.12.2005).

39. O referido entendimento foi recentemente ratificado no bojo da **ADI nº 4.820/AP**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/09/2018, p. 03/12/2018. Naquela ocasião, o eminente Relator adequadamente registrara que, em verdade, a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria tem reminiscência em precedentes firmados ainda sob o pálio da Constituição Federal de 1967, como, por exemplo, a Representação de Inconstitucionalidade oferecida pelo Procurador-Geral da República em face da Lei nº 10.557, de 1981, editada pelo Estado do Ceará: a **RP nº 1.172/CE**, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 31/05/1984, p. 03/08/1984, que restou assim ementada:

EMENTA: - Representação. Inconstitucionalidade. Art.2º da Lei 10.557, de 1981, do Estado do Ceará.

- É inconstitucional o art. 2º da Lei nº 10557/81, do Ceará, ao dispor sobre o não funcionamento das empresas bancárias e

ADPF 634 / SP

creditícias, no território do Estado, matéria que incumbe tão-somente a legislação federal.

- Representação julgada procedente.

(RP nº 1.172/CE, Rel. Min. Rafael Mayer, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1984, DJ 03-08-1984)

40. Já naquela ocasião, o eminente Ministro Relator pontuara que:

“[...] a lei estadual invade área de competência federal, relativa à edição das normas do direito do trabalho, ao instituir um feriado, envolvendo consequências nas relações empregatícias e salariais, fora do quadro previsto na Lei 605/49, onde somente se têm como feriados civis aqueles declarados em lei federal, facultados, fora disso, tão somente os feriados religiosos declarados em lei municipal, segundo estritas condições (art. 11).

Ora, manifestamente inconstitucional é a lei local que dispõe sobre matéria reservada à competência federal”.

(fl. 9 do inteiro teor do acórdão da RP nº 1.172/CE, Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 31/05/1984, DJ 03-08-1984)

41. Registre-se, por pertinente, que – *na esteira do que já se pôde inferir pela menção dos precedentes acima elencados* –, a alteração do paradigma de controle de constitucionalidade – *por não ensejar modificações substanciais especificamente em relação à matéria aqui tratada* – em nada abalou o referido entendimento, o qual permanece inalterado na jurisprudência deste Excelso Pretório há, aproximadamente, seis décadas. Neste sentido, ao apreciar a ADI nº 3.069/DF, a eminente Ministra Ellen Gracie frisou, com pertinência, que:

“[...] ainda sob a égide das Constituições anteriores o Supremo Tribunal Federal já assentava que implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho estava o de ‘decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária’ (AI 20.423, rel. Min. Barros Barreto, DJ 24.06.59), por envolver tal iniciativa

ADPF 634 / SP

‘consequências nas relações empregatícias e salariais’ (Representação 1.172, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 03.08.84). A Constituição Federal de 1988, em continuidade a esta sistemática, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre temas de direito do trabalho, aí incluído, segundo a jurisprudência apontada, a criação do feriado civil, pois este, como bem ressaltou o parecer da douta PGR, ‘institui um dia de descanso remunerado para os trabalhadores, fazendo surgir obrigações para os empregadores’.

(fl. 5 do inteiro teor do acórdão da ADI nº 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.11.2005, p. 16.12.2005).

42. Além das ações diretas mencionadas, o mesmo entendimento pode ainda ser extraído do quanto decidido no bojo da ADI nº 6.083/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29/11/2019, p. 18/12/2019; da ADI nº 5.370/MA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/10/2018, p. 29/10/2018; e da ADI nº 5.566/PB, Rel. Min. Alexandre De Moraes, j. 25/10/2018, p. 09/11/2018; cujas ementas passo a reproduzir:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ESTABELECIMENTO DE FERIADO CIVIL PARA BANCÁRIOS. DIREITO DO TRABALHO E FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ARTS. 22, I, 48, XIII, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HISTÓRIA JURISPRUDENCIAL CONSISTENTE E COERENTE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Conversão do julgamento do referendo de medida cautelar em definitivo do mérito, em razão da formalização das postulações e dos argumentos jurídicos, sem necessidade de coleta de outras informações.

2. A questão da designação de feriado civil para bancários é matéria concernente ao direito do trabalho e ao funcionamento das instituições financeiras, não sendo,

ADPF 634 / SP

portanto, de competência concorrente entre os entes federados, mas privativa da União, nos termos da interpretação que se infere dos arts. 22, I, 48, XIII, da Constituição Federal.

3. Precedentes judiciais formados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, tanto na ordem constitucional vigente quanto nas anteriores, que afirmam a competência privativa da União para legislar sobre feriado civil bancário, ao argumento de que a matéria subjacente à questão está relacionada ao direito do trabalho e ao funcionamento das instituições financeiras. Confira-se: ADI 5.566, ADI 5.367 e ADI 3.069.

4. Manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República no sentido da procedência da ação constitucional.

5. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 8.217/2018 do Estado do Rio de Janeiro.

(ADI nº 6.083/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29/11/2019, p. 18/12/2019)

COMPETÊNCIA NORMATIVA – FERIADO BANCÁRIO – LEI ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE. Conflita com a Constituição Federal, considerada a competência normativa, lei estadual dispondo sobre feriado bancário. Precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 3.069, relatora ministra Ellen Gracie, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2005.

(ADI nº 5.370/MA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/10/2018, p. 29/10/2018)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.939/2009 DO ESTADO DA PARAÍBA. FERIADO ESTADUAL AOS BANCÁRIOS E ECONOMIÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESVIO DE FINALIDADE.

ADPF 634 / SP

INSTITUIÇÃO DE DESCANSO REMUNERADO A CATEGORIA ESPECÍFICA, SOB O PRETEXTO DE INSTITUIÇÃO DE FERIADO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL RECONHECIDA.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. Instituição de “feriado” somente a bancários e economiários, sem discrimen razoável, configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Inconstitucionalidade material reconhecida.

3. Lei estadual que, a pretexto de instituir feriado, concede benefício de descanso remunerado à categoria dos bancários e economiários incorre em desvio de finalidade e viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Inconstitucionalidade formal reconhecida.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente.

(ADI nº 5.566/PB, Rel. Min. Alexandre De Moraes, j. 25/10/2018, p. 09/11/2018)

43. **Em segundo lugar**, uma vez demonstrada a jurisprudência desta Excelsa Corte em relação à matéria, **não vislumbro peculiaridade** para distinção **ou elemento** fático-jurídico **inovador, capaz de ensejar a aplicação** das técnicas **do *distinguishing* ou do *overruling*** no presente caso, impondo-se, portanto, incidência do consolidado entendimento pretoriano à espécie.

44. Nesse sentido, rememoro que, no âmbito da **ADI nº 4.820/AP**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/09/2018, p. 03/12/2018, este preclaro colegiado se debruçou sobre lei estadual que instituía feriado para festejo local de São Tiago. Data esta que, de acordo com a exposição de motivos do

ADPF 634 / SP

diploma declarado inconstitucional por vício de forma, se consubstanciaria em *“oportunidade do reencontro de diversas comunidades quilombolas, que tiveram origem em Mazagão Velho e posteriormente se ramificaram no Curiaú, Maruanum, Igarapé do Lago, dentre outras, e que todos os anos peregrinam para participar das missas, procissões, novenas, ladainhas, danças típicas e encenações das batalhas, espetáculo ao ar livre, produzido e representado pelos membros da comunidade”*.

45. Ou seja, lá, como aqui, debruçava-se (debruça-se) sobre o delicado equilíbrio entre os valores constitucionais em disputa: **i) de um lado, a forma federativa de Estado** – *que, sob o fundamento maior da isonomia, concentra no ente central a competência legislativa sobre matérias de interesse nacional comum, garantindo autonomia aos entes federados para dispor sobre assuntos de interesse local* –; e **ii) de outro lado, a proteção da cultura**, e, mais especialmente, dos **elementos culturais inerentes aos “grupos participantes do processo civilizatório nacional”** (CRFB, art. 215, § 1º) – *a embasar a legítima pretensão dos entes subnacionais de homenagear, celebrar e festejar fatos históricos “de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”* (CRFB, art. 215, § 2º).

46. E, conforme se pode depreender logo da ementa do aludido julgado, do sopesamento entre os princípios incindíveis à espécie, compreendeu o tribunal que, nada obstante a sua superlativa relevância, *“[o] valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local”*. Veja-se:

EMENTA Constitucional. Decretação de feriado religioso por lei estadual. Lei nº 1.696/2012 do Amapá. **Competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho**. Lei federal que dispõe sobre feriados. **Inconstitucionalidade da norma**.

1. A Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá, ao instituir um

ADPF 634 / SP

feriado religioso estadual, usurpou a competência da União para legislar sobre direito do trabalho, uma vez que **“implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais”** (ADI nº 3.069/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/05).

2. No exercício de sua competência para legislar sobre o tema, a União promulgou a Lei nº 9.093/1995, que estabelece que os Estados-membros somente poderão decretar como feriado a “data magna” de criação da unidade estadual.

3. **O valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local.**

4. Procedência do pedido inicial para se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá.

(ADI nº 4.820/AP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/09/2018, p. 03/12/2018)

47. Portanto, de acordo com a compreensão firmada por essa Suprema Corte, a forma mais adequada de equilibrar a tensão dos valores em jogo consiste em: *i*) manter a centralidade legislativa da União para tratar sobre feriados civis, diante da inegável e umbilical relação que a sua instituição possui com as relações laborais, e, portanto, com o direito do trabalho (atraindo a norma inserta no art. 22, I, da CRFB); mas, ao mesmo tempo *ii*) realçar que a vedação à criação do feriado civil não oblitera a possibilidade de reconhecimento, pelo ente subnacional, de fatos histórico-sócio-culturais relevantes, aptos a justificar o estabelecimento de datas comemorativas locais (em observância ao prescrito pelo art. 215, § 2º, da Lei Maior).

48. Oportuno pontuar que a referida compreensão foi encampanada por todos os eminentes Ministros presentes à sessão de julgamento, tratando-se, portanto, de decisão tomada à unanimidade.

ADPF 634 / SP

49. Nesse sentido, colho da legislação ora questionada, a Lei municipal nº 14.485, de 2007, que além de instituir o **feriado** do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado no dia 20 de novembro de cada ano – *com as consequências da legislação trabalhista daí decorrentes* – o referido diploma municipal fixou, ainda, o mesmo dia 20 de novembro como **data comemorativa** – o “*Dia da Cultura Afro-Brasileira*” –, prevendo ainda a realização de **evento** esportivo alusivo ao relevantíssimo fato histórico. Em acréscimo, o referido diploma instituiu também a “*Semana da Consciência Negra*”, que deve ser a “*semana em que recair o dia 20 de novembro*”. Eis a íntegra dos dispositivos aos quais se faz alusão:

*CAPÍTULO II**DAS DATAS COMEMORATIVAS E EVENTOS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO*

Art. 7º **Constituem datas comemorativas e eventos anuais do Município de São Paulo**, devendo ser inseridos no Calendário de Eventos da Cidade de São Paulo de que trata o Capítulo I desta lei:

(...)

CCLXVIII - 20 de novembro:

(...)

b) a **prova pedestre Zumbi dos Palmares**, nas modalidades masculino e feminino, devendo a mesma ficar postergada para o primeiro domingo subsequente quando a data retro referida cair em dia útil, cabendo ao Poder Executivo enviaar esforços, inclusive junto à iniciativa privada e definir a premiação;

c) o **Dia da Cultura Afro-Brasileira**;

(...)

CCLXXX - semana em que recair do dia 20 de novembro:

a **Semana da Consciência Negra**, a ser comemorada na semana que compreender o Dia do Zumbi dos Palmares, com a realização de atividades artísticas e culturais;

ADPF 634 / SP

50. Nota-se, portanto, das próprias disposições da Lei Municipal guerreada, que, agindo, no ponto, de modo adequado, disciplinou-se de forma distinta, em artigos próprios, as datas comemorativas e os feriados.

51. E, na esteira do iterativo entendimento desta Excelsa Corte, há inconstitucionalidade, por vício formal, apenas em relação à disciplina dos **feriados** por leis municipais ou estaduais – *quando em desconformidade com as balizas esquadrinhas em âmbito federal*. Não se põe em xeque, em momento algum, a legítima instituição de **datas comemorativas** locais.

52. À propósito, colho, ainda, da análise do ato vergastado em sua integralidade, a especial relevância conferida ao dia 20 de novembro, enquanto data-símbolo da luta pela igualdade étnica no plano histórico-nacional. À toda evidência, são louváveis e dignas das mais efusivas congratulações as comemorações, os eventos e festejos alusivos à tão importante fato histórico – de indiscutível **significação para o segmento étnico nacional** em questão, nos termos do art. 215, § 2º do Texto Constitucional.

53. Entendo, contudo, com as mais elevadas vênias ao posicionamento em contrário, que não seja essa a controvérsia subjacente ao presente caso. Ou seja, a meu sentir, não há dissenso quanto à pertinência, legitimidade – e diria até necessidade – de se celebrar e comemorar a data em questão.

54. O ponto controvertido diz apenas e tão somente com a distribuição de competência constitucional para legislar sobre feriados. E, com a mais elevada vênia, entendo que este Supremo Tribunal Federal já endereçou a resposta quando, no âmbito da ADI nº 4.820/AP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/09/2018, p. 03/12/2018, reiterou a sua jurisprudência consolidada, no sentido de que *“**implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências***

ADPF 634 / SP

nas relações empregatícias e salariais” (ADI nº 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24/11/2005, p. 16/12/2005), realçando, ainda, que “[o] valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local”.

55. Com base em tais considerações, e ancorado na firme jurisprudência desta Excelsa Corte, **concluo pela caracterização, no caso, de vício formal de inconstitucionalidade, a inquinar o ato legislativo municipal vergastado, ante invasão de competência legislativa privativa da União para dispor sobre direito do trabalho.**

IV – DISPOSITIVO

56. Ante o exposto, renovando as mais elevadas vênias a Sua Excelência, divirjo da eminente Relatora para, preliminarmente, não conhecer da arguição. Acaso reste vencido quanto ao conhecimento da demanda, renovo as vênias a Sua Excelência para, no mérito, **julgar improcedente o pedido conhecido**, diante da inconstitucionalidade formal da Lei nº 14.485, de 2007, editada pelo Município de São Paulo/SP.

É como voto, Senhora Presidente.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

24/11/2022**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO**

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS
ADV.(A/S)	: CARLOS GONCALVES JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

APARTE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, apenas para situar e todos os Ministros saberem, quando levamos em consideração que há uma instabilidade que pode gerar a subsidiariedade, por exemplo, este Supremo Tribunal tem sido generoso, no sentido de aceitar a sua comprovação sem impor demonstração exaustiva do quadro de litigiosidade. Lembro-me da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, na qual havia dados referentes à possibilidade sempre maior de se ter celeuma a gerar mais e mais judicialização sobre o tema.

Aqui no Supremo temos uma questão de relatoria do Ministro Luiz Fux sobre este tema: o objetivo aqui é realmente abstrato, ou seja, a norma tomada na sua abstração, por isso é controle abstrato. Mostra-se o presente ser tema polêmico, tanto que há decisões judiciais ou judicialização, mas não estão em questão os processos, em andamento ou já transitados, que eventualmente sirvam para se ter essa prova, quer dizer, nós não estamos falando sobre esta ou aquela ação.

ADPF 634 / SP

Entendo perfeitamente o que Vossa Excelência mencionou, mas, como vem no acervo de outros fundamentos, poderia parecer que esse fosse um óbice, porque estaríamos adotando arguição de descumprimento de preceito fundamental, como Vossa Excelência afirma, como sucedâneo de ação rescisória.

Não é o caso, nem se pôs essa questão aqui. Aliás, na petição inicial, a arguente janota esse ponto, como Vossa Excelência realmente anotou, ou seja, que fique claro que se está tomando uma norma em sua abstração e submetendo-a ao controle de validade constitucional em face de determinados parâmetros constitucionais.

É preciso que seja feita a referência quando a polêmica se põe porque há judicialização. As pessoas entram em juízo dizendo: "não quero aplicar isso essa determinação, porque não pode ter feriado decretado pelo município". Decretado foi e o dia de trabalho há de ser remunerado considerando-se essa condição legal. Enfim, é exatamente por isso, mas nós não estamos trabalhando com esse dado.

É preciso, quando há comprovação da polêmica do tema pela judicialização, fazer-se referência a processos que existiram e que podem continuar existindo. Apenas para isso, mas anotando e pondo em realce o que Vossa Excelência realmente afirma.

Muito obrigada!

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite?

Agradeço o voto do Ministro André, tão vertical, mas apenas para dizer, Ministro André - e aí como uma das brasileiras de um só povo -, que nós, as mulheres, os negros, os indígenas, os deficientes, entre tantos outros, somos parte deste povo, nos termos postos na Constituição, que garante a igualdade na forma, mas a sua conquista substantiva e plena é uma construção permanente. E pode ter certeza de que quando eu digo que a gente sofre discriminação, valho-me do verbo que quero utilizar, por ser um sofrimento que atinge o nosso sentido de dignidade. Somos mesmo um povo com muitas desigualdades. E por isso, é que eu relevei esse ponto.

E tenho certeza, como Vossa Excelência afirmou, de que não há qualquer dissenso, nem divergência quanto a isso. Apenas anotar que não basta afirmar que nós somos iguais, porque seria previsto constitucionalmente e, estou realçando, Vossa Excelência afirma que nós somos iguais para cumprir a Constituição, claro, com as compreensões que nos fazem plurais.

Mas eu quero registrar, como tantas vezes faço, Senhora Presidente, que o negro sofre a discriminação de uma forma muito cruel, a mulher é assassinada por ser mulher, e isto tem uma gravidade que não pode ser desconhecida por um sistema democrático plasmado na Constituição brasileira. Por isso a Constituição é dinâmica e eu entendo, aliás, mencionei, que eu conheço, como Vossa Excelência fez, que a jurisprudência sobre essa matéria relativa a feriado vem de 60 anos.

Mas a jurisprudência muda, porque se a vida não mudasse, a escravidão não teria acabado até hoje. Comprei o escravo, paguei, é meu;

ADPF 634 / SP

paguei o dote dessa mulher, é propriedade. É a mudança que faz com que a transformação aconteça, no sentido de uma maior humanização.

Por isso, Senhora Presidente, é que eu votei, como eu disse, no início, e o Ministro André também fez referência, no sentido de que são compreensões da competência das entidades federadas, compreensões sobre o papel deste Supremo Tribunal Federal e compreensões sobre o sentido de um constitucionalismo contemporâneo, que são diferentes e que são válidos e legítimos.

Apenas, acentuo que afirmar que somos iguais e não adotar as providências para que a igualdade se cumpra, se realize, não vai nos fazer transformar no que precisa ser alterado num país como o nosso. Apenas me posicionando, porque até entre mulheres, Ministro, as mulheres negras sofrem. Eu sofro preconceito. Sofro, sofri, imagino que grande parte das mulheres sejam sujeitos de preconceitos... Mas há, por exemplo, o fator da idade, que é outro item de preconceito, muito mais contra a mulher do que contra o homem branco médio, ocidental, brasileiro; a mulher negra, que seja da minha idade, que não tenha tido as oportunidades que eu tive na vida, vai sofrer, na carne, exatamente na medida das atrocidades de antes, o que já deveria ter acabado, por ser desumano.

Por isso é eu faço questão de dizer que a minha interpretação do art. 3º já me leva a condicionar a interpretação das competências como fiz.

Mas, mais uma vez agradeço a palavra,

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Senhora Presidente, permita-me?

Ministra Cármen tem razão nas suas preocupações. Em momento nenhum, divirjo nesse aspecto. Acho que esse é um ponto comum.

Sei dos preconceitos, não da mesma forma, mas segmentos religiosos também sofrem preconceitos, não tão percebidos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Principalmente os de matriz africana. Não são os evangélicos que sofrem, não são os católicos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Sofrem também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Os católicos também, como sofreram a vida inteira. Agora, no Brasil, a religiosidade dos cultos atingidos por estes bárbaros preconceitos são os de matriz africana, na esteira exatamente dessa cultura.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Todos sofrem. Então, eu entendo e me solidarizo e sinto a dor dessas atitudes preconceituosas.

A grande questão, sob a minha ótica, é que, embora reconhecendo tudo isso, dentro da minha leitura também dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, à luz de uma divisão de poderes, caberia, a meu juízo, não ao Supremo Tribunal Federal trazer essa inovação, mas ao Poder Legislativo correspondente.

Deixo, inclusive, que fique registrado, um *obiter dictum* pedindo, caso vencedora a minha tese e não a da Ministra Cármen Lúcia, que isso seja considerado pelo Congresso Nacional.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO**VOTO-VOGAL**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O caso dos autos diz respeito a arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, em que a Confederação Nacional de Trabalhadores Metalúrgicos postula a declaração da **constitucionalidade** do art. 9º da Lei n. 14.485, de 19 de julho de 2007, bem como dos arts. 1º a 4º da Lei n. 13.707, de 7 de janeiro de 2004, ambas do Município de São Paulo/SP, a instituírem o feriado do Dia da Consciência Negra.

A requerente sustenta o cabimento da ação. Afirma ter legitimidade para a propositura por ser confederação de âmbito nacional. No mérito, diz existir controvérsia relevante acerca da aplicação uniforme de feriados a determinadas categorias profissionais, com ofensa ao princípio da igualdade.

Pretende, em síntese, seja exercido o controle abstrato de constitucionalidade de normas municipais que, em tese, decorreriam da competência legislativa dos Municípios para disciplinar assuntos de interesse local (CF, art. 30, I). Assevera que o art. 215, § 2º, da Carta da República faculta à lei a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Aponta a compatibilidade do diploma municipal com os preceitos da Lei federal n. 9.093, de 12 de setembro de 1995. Ressalta que a data comemorativa de que trata a norma paulista não tem cunho religioso e que não há limites para os Municípios instituírem feriados de índole cívica.

ADPF 634 / SP

Requer a concessão de medida cautelar para assegurar o gozo do feriado do Dia da Consciência Negra por qualquer cidadão no Município de São Paulo. No mérito, pede a declaração da constitucionalidade dos dispositivos referidos.

Adotou-se o rito do art. 10 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

A Câmara Municipal e o Prefeito de São Paulo defendem a constitucionalidade das normas (peças 21 e 34).

A Advocacia-Geral da União alega preliminares de ilegitimidade ativa e de ausência de interesse de agir em relação à Lei n. 13.707/2004. Quanto ao mérito, manifesta-se pela inconstitucionalidade formal das normas, assinalando violado o art. 22, I, da Constituição Federal (peça 17).

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da ação, ou, caso ultrapassadas as questões preliminares, pela improcedência do pedido (peça 41).

É o relatório do essencial. Adoto, no mais, o da ministra Cármen Lúcia.

Passo ao voto.

1. Preliminares

São impugnadas duas leis municipais de São Paulo: **Lei n. 14.485**, de 19 de julho de 2007 (art. 9º), e **Lei n. 13.707**, de 7 de janeiro de 2004 (arts. 1º a 4º).

Todavia, a Lei n. 14.485/2007 disciplinou por completo o tema

ADPF 634 / SP

relacionado a datas comemorativas, eventos e feriados do Município de São Paulo, tendo, em seu art. 9º, reinstituído o feriado do Dia da Consciência Negra, *in verbis*:

Art. 9º Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro.

Claro está, portanto que a Lei n. 13.707/2004 não tem mais vigência desde 2007, de modo que, quanto a ela, a presente arguição não pode ser conhecida.

Observo, ademais, que a proponente deixou de demonstrar que a questão trazida à apreciação desta Suprema Corte envolve controvérsia judicial relevante. Na verdade, limitou-se a mencionar apenas um caso em que debatida a matéria (ação declaratória n. 0025315-56.2009.8.26.0053 – anteriormente representada pela numeração 053.09.025315-1), que tramitou na 11ª Vara da Fazenda Pública e na 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Naquele processo, de fato, foi afastada a incidência das normas citadas na peça primeira. Caberia, porém, interpor os recursos apropriados contra a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, e não propor ADPF diretamente no Supremo. Quer-me parecer, com a devida vênia, que a autora intenta chegar a esta Corte *per saltum*, sem passar pelos caminhos recursais naturais, em afronta ao disposto no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/1999.

A jurisprudência é firme em assentar o cabimento de ADPF, quando ajuizada contra atos judiciais, apenas se ficar demonstrada a existência de julgados conflitantes a caracterizar controvérsia constitucional relevante. Confira-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

ADPF 634 / SP

FUNDAMENTAL. DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ALEGADA CONTRARIEDADE A PRECEITOS FUNDAMENTAIS NA APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES. DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. ARGUIÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(ADPF 648, Plenário, ministra Cármen Lúcia, DJe de 29 de junho de 2021 – grifei)

[...] ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 20 DA LEI Nº 8.429/1992. RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. DISSENSO JUDICIAL RELEVANTE NÃO EVIDENCIADO. EVENTUAL AFRONTA INDIRETA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS. CONTROLE DE LEGALIDADE. PRETENSÃO INVIÁVEL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NÃO ATENDIDO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 9.882/1999. NÃO CABIMENTO.

1. Não evidenciada, a partir das decisões judiciais trazidas aos autos, divergência interpretativa relevante sobre a aplicação dos preceitos fundamentais tidos por violados, resulta não atendido o pressuposto processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental concernente à existência de controvérsia constitucional de fundamento relevante (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999).

2. Mero controle de legalidade de decisões judiciais, em face de conteúdo normativo previsto em legislação federal infraconstitucional, e que apenas indiretamente resvala nos preceitos constitucionais invocados, traduz pretensão incompatível com a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

ADPF 634 / SP

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ADPF 164 AgR, Plenário, ministra Rosa Weber, *DJe* de 3 de fevereiro de 2020 – grifei).

No caso dos autos, não houve tal demonstração. Desse modo, penso que a ADPF não deve ser conhecida.

2. Mérito

Caso ultrapassada essa questão preliminar, reputo improcedente o pedido formulado na inicial.

O Supremo consolidou entendimento no sentido de que a competência legislativa para criar feriados civis é da União. Esse também foi o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo revelado na decisão impugnada.

Com efeito, assim resumiu este Colegiado ao declarar inconstitucional lei do Estado do Rio de Janeiro que instituiu o feriado do Dia das Mães:

[...] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA REQUERENTE. LEI 8.174/2018, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUIÇÃO DO FERIADO DO DIA DAS MÃES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. DIREITO DO TRABALHO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

I – A legitimidade da Associação Brasileira de Shopping Centers – Abrasce para propor ação direta de constitucionalidade questionando dispositivos do interesse e com impacto direto na situação jurídica de setores dos shopping centers. Precedente.

II – Lei estadual que estabelece o feriado do Dia das Mães, comemorado no segundo domingo do mês de maio. Usurpação

ADPF 634 / SP

de competência da União para legislar sobre direito do trabalho. Violação do disposto no art. 22, I, da Constituição Federal. Precedentes.

III – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 8.174/2018, do Estado do Rio de Janeiro.

(ADI 6.133, Plenário, ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 6 de julho de 2020)

Em outra ocasião, o Supremo concluiu inconstitucional legislação do Estado de Rondônia que criou feriado em homenagem ao Dia do Evangélico:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 1.026/2001 do Estado de Rondônia. Feriado em homenagem aos evangélicos. 3. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho implica a de decretar feriados. Precedentes: ADIs 3.069 e 4.820. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3.940, Plenário, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 3 de julho de 2020)

Acerca da matéria há inúmeros precedentes que afirmam a competência legislativa da União. Tem sido assim desde, pelo menos, os anos 1950, como ilustra o decidido no AI 20.423, da relatoria do ministro Barros Barreto, julgado em 23 de abril de 1959.

O fundamento central para tal competência está em que o feriado, ao criar descanso remunerado para todos os trabalhadores, implica interrupção dos contratos de trabalho vigentes no território da entidade que o decreta. É dizer, indiretamente a norma acaba sendo de direito do trabalho, cuja competência legislativa é indiscutivelmente da União (CF, art. 22, I). Nesse sentido, a eminente ministra Ellen Gracie, nos autos da ADI 3.069, julgada em 24 de novembro de 2005, ressaltou:

ADPF 634 / SP

[...] ainda sob a égide das Constituições anteriores o Supremo Tribunal Federal já assentava que implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho estava o de “decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária” (AI 20.423, Rel. Min. Barros Barreto, *DJ* 24.06.59), por envolver tal iniciativa “consequências nas relações empregatícias e salariais” (Representação 1.172, rel. Min. Rafael Mayer, *DJ* 03.08.84). A Constituição Federal de 1988, em continuidade a esta sistemática, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre temas de direito do trabalho, aí incluído, segundo a jurisprudência apontada, a criação de feriado civil, pois este, como bem ressaltou o parecer da douta PGR, “institui um dia de descanso remunerado para os trabalhadores, fazendo surgir obrigações para os empregadores”.

Reconhecendo a necessidade de ser dado a Estados e Municípios algum espaço para disporem sobre datas locais relevantes, o próprio legislador federal criou uma norma-quadro para a questão dos feriados. Refiro-me à Lei n. 9.093/1995, da qual destaco os arts. 1º e 2º:

Art. 1º São feriados civis:

I – os declarados em lei federal;

II – a data magna do Estado fixada em lei estadual.

III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal. (Inciso incluído pela Lei nº 9.335, de 10.12.1996)

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Depreende-se da leitura que os entes municipais estão autorizados a decretar dois feriados civis em razão de seu centenário e quatro feriados religiosos, sendo um deles a Sexta-Feira da Paixão.

ADPF 634 / SP

No caso dos autos, não se cuida de feriado religioso, mas de data de índole cívica. Desse modo, por não se ajustar a nenhuma das hipóteses previstas na Lei n. 9.093/1995, o diploma revela-se inconstitucional, conforme decidiu o Tribunal de origem.

Outro ponto a ser considerado está relacionado ao art. 215, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual cabe à “lei” dispor sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. Ora, é pacífico o entendimento de que, no emprego da palavra “lei” sem qualificativos, a Carta da República remete à lei federal. Então, daqui também se extrai que caberia à União, e não ao Município, dispor sobre data comemorativa de alta significação para os grupos étnicos nacionais, mesmo sem estipular feriado.

De fato, a União editou a Lei n. 12.519, de 10 de novembro de 2011, que instituiu o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra. Eis o teor do diploma:

Art. 1º É instituído o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, a ser comemorado, anualmente, no dia 20 de novembro, data do falecimento do líder negro Zumbi dos Palmares.

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

A consagração da data de 20 de novembro como o Dia da Consciência Negra está finalmente consolidada em lei federal, o que ressalta a grandeza e a importância fundamental de Zumbi dos Palmares na resistência contra a escravização do povo negro em nosso país.

Infelizmente, porém, optou-se por não decretar feriado nessa data significativa. Há notícia de que alguns entes subnacionais o fizeram, para além do Município de São Paulo. Assim, por exemplo, há leis estaduais que estabelecem feriados em todos os Municípios de Alagoas (Lei n. 5.724/1995), Amazonas (Lei n. 84/2010), Amapá (Lei n. 1.169/2007), Mato

ADPF 634 / SP

Grosso (Lei n. 7.879/2002) e Rio de Janeiro (Lei n. 4.007/2002). Na Bahia, 3 Municípios decretaram o feriado; no Espírito Santo, 2; em Goiás, 4; no Maranhão, apenas 1; em Minas Gerais, 11; em Mato Grosso do Sul, também 1; no Paraná, 3; em São Paulo, 102; e em Tocantins, 1.

No âmbito do Congresso Nacional, o Senado já aprovou projeto com o objetivo de tornar feriado o Dia da Consciência Negra – o PLS n. 482/2017, que aguarda votação pela Câmara.

Toda essa movimentação político-institucional demonstra existir realmente um sentimento orgânico no País, qual seja o de reconhecer a relevância das lutas dos afro-brasileiros por liberdade, igualdade e contra a discriminação. É natural imaginarmos que essa luta será vitoriosa e que haverá de vir lei federal decretando o feriado em 20 de novembro, para que a data possa ser um dia de reflexão e celebração da contribuição do povo africano para a formação do Brasil.

Ante o quadro, entendo conveniente exortar o legislador a aprovar o PLS n. 482/2017. Embora já celebremos o 13 de maio como efeméride alusiva à abolição da ignominiosa prática da escravidão, a verdade é que a data de 20 de novembro, dia da morte de Zumbi dos Palmares, é mais representativa da luta dos negros em favor da liberdade e da igualdade. Laurentino Gomes, em seu profundo trabalho sobre a escravidão, explica bem a diferença que separa as duas datas:

O Treze de Maio foi feriado nacional por quarenta anos no Brasil. Instituído pelo decreto 155B, de 14 de janeiro de 1890, dois meses após a Proclamação da República, era “consagrado à comemoração da fraternidade dos brasileiros” e refletia o espírito ufanista republicano que se seguiu à abolição da escravatura, à queda da monarquia e à instituição de um novo regime de governo. Foi cassado por outro decreto, de número 19.488, assinado por Getúlio Vargas em 15 de dezembro de 1930. Hoje é vagamente lembrado nas escolas, em artigos de

ADPF 634 / SP

jornal e textos nas redes sociais. Não mais que isso.

Como alternativa ao Treze de Maio, o Vinte de Novembro começou a se firmar como feriado na década de 1990, num Brasil que encerrava mais um período de ditadura e começava a discutir sobre seu próprio passado, suas raízes, sua índole e seus mitos.

[...] A polêmica é menos trivial do que se imagina. Nela estão diferentes visões a respeito da história da escravidão, seus acontecimentos e personagens e também o seu legado para as atuais e futuras gerações. Os defensores do Treze de Maio reverenciam a princesa Isabel no papel que lhe foi atribuído no século XIX pelo jornalista e abolicionista negro José do Patrocínio: o de “redentora” da liberdade dos cativos no Brasil. Os aliados de Zumbi e do Vinte de Novembro, ao contrário, acreditam que a Lei Áurea foi apenas um ato de fachada da elite agrária escravocrata brasileira que até então defendera com unhas e dentes o regime escravagista. Devido à resistência obstinada dos senhores de engenho e dos barões do café, aliados da monarquia, o Brasil foi o último país do hemisfério ocidental a pôr fim ao tráfico negreiro, em 1850, e a acabar com a escravidão, em 1888. E só fez isso sob intensa pressão internacional. Comemorar o quê, questionam os críticos da Lei Áurea, se os cativos libertos e seus descendentes foram abandonados à própria sorte, sem nunca ter tido oportunidades reais de participar da sociedade brasileira na condição de cidadãos de plenos direitos, com iguais oportunidades? De acordo com essa visão, a luta dos escravos brasileiros estaria mais bem representada pelo herói de Palmares e pela data de seu sacrifício nas matas de Alagoas.

(LAURENTINO GOMES, José. *Escravidão*. São Paulo: Globo. v. 1, p. 436-437, edição Kindle)

No entanto, até que o Congresso Nacional defina a questão – e espero sinceramente que isso ocorra logo – tenho de seguir a jurisprudência do Tribunal, bem assim as disposições da Lei federal n. 9.093/1995, que não admitem feriados civis decretados por Municípios

ADPF 634 / SP

fora das hipóteses ali previstas.

3. Dispositivo

Do exposto, pedindo vênias aos que pensam de modo diverso, não conheço desta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Caso sejam ultrapassadas as preliminares, voto pela improcedência do pedido formulado na inicial.

É como voto.

24/11/2022**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO****INCIDÊNCIAS AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhora Presidente, atrevo-me, a título de sugestão somente, acaso os pedidos da ação sejam julgados procedentes, por estarmos tratando da cidade de São Paulo – a maior do Brasil e uma das maiores do mundo, cuja região metropolitana envolve aproximadamente 39 grandes Municípios – e por existirem outros vieses e reflexos dessa decisão, a fazer uma reflexão apenas sobre os empregados celetistas. Existem milhões de paulistanos que residem na capital e trabalham nas diversas localidades da grande região, e vice-versa. Assim, proponho que esta decisão fique limitada ao âmbito da administração da cidade de São Paulo, até para se evitar eventual violação ao princípio da igualdade, dado que uns não usufruiriam o resultado do que decidido com a reflexão que o dia merece e o gozo também de um dia de feriado.

É como voto, Senhora Presidente.

A SENHORA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Nunes Marques!

Fiquei aqui a pensar, se tivermos um Dia Internacional da Mulher, isso significará que todos os outros dias serão os Dias dos Homens?

É só uma pequena observação.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Só lembrei porque a ministra Cármen Lúcia alinhou, como exemplo, com a mesma relevância, o Dia da Consciência Negra e o Dia Internacional da Mulher.

A SENHORA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Nunes Marques, foi apenas uma observação, porque é algo que, às vezes, nós, mulheres, conversamos: um dia para nós, todos os outros dias para os homens.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber; a Ministra Cármen Lúcia, Relatora, também dizendo que gosto de música, já que ela citou alguns Ministros apenas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É que Vossa Excelência nunca se deu ao desfrute de participar de uma cantoria nossa, mas será convidado devidamente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Serei só um ouvinte, porque, para cantor, estou muito longe.

Cumprimento os demais Colegas da Corte; a Doutora Lindôra, Vice-Procuradora-Geral da República.

Presidente, em virtude do horário, para possibilitar o cumprimento do término da sessão às 13h, e pelo Ministro Edson Fachin ter anunciado a vontade de votar hoje, encurtarei um pouco meu voto, resumindo os argumentos principais.

Conforme já salientado pela eminente Ministra-Relatora, pelo Ministro André Mendonça e pelo Ministro Nunes Marques, parece-me ser um caso diferente. Há um diferencial importante, muito bem ressaltado, a meu ver, pela Ministra Cármen Lúcia: na instituição do feriado do Dia da Consciência Negra no Município de São Paulo, há todo um aspecto, a meu ver, que deve ser analisado além da questão tradicional da mera distribuição de competência.

Inicio acompanhando a Relatora na perda, parcial, do objeto, em face da edição de lei superveniente.

Conheço também da ADPF e já passo para a questão do mérito.

A questão inicial é se o Município de São Paulo ou os municípios teriam competência legislativa para instituição de feriados. No caso, faço minhas as palavras de Vossa Excelência, Presidente, no início da sessão,

ADPF 634 / SP

em relação à importância da comemoração do Dia da Consciência Negra, em 20 de novembro.

Sabemos todos – e isso já foi reprisado – que a competência legislativa municipal é disciplinada pelo art. 30, principalmente – é uma norma de extensão – no art. 30, I, assuntos de interesse local. Isso, costumeiramente, gera uma divergência legislativa muito grande.

Sabemos também, por outro lado, que é tradição jurisprudencial, em precedentes do Supremo Tribunal Federal, que a questão dos feriados, principalmente por envolver direito civil – fechamento de bancos, fechamento de comércio, etc. - é de competência privativa da União - principalmente em relação à questão trabalhista se sustenta isso.

O Município de São Paulo - e esse me parece o grande diferencial da presente hipótese - coloca que a instituição desse feriado transcende a questão trabalhista, a dimensão trabalhista, porque tem função maior, função mais importante, função de combate ao racismo estrutural, função de zelar pelos valores culturais e históricos do país. É nesse cenário que podemos situar a discussão da comemoração do dia 20 de novembro, Dia da Consciência Negra.

A Lei federal nº 12.519 instituiu o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, a ser comemorado no dia 20, data de falecimento, todos sabemos, do líder negro Zumbi dos Palmares. Foi dito aqui, nos votos que me antecederam, que a mudança de comemoração do dia 13 de maio para o dia 20 de novembro foi em virtude ser a data de falecimento dessa grande liderança negra, Zumbi dos Palmares.

Não me parece, do ponto de vista de competência, nesse caso, que haja incompatibilidade entre a previsão da legislação federal, que não estipula feriado - também há no Congresso Nacional projeto de lei para que seja considerado feriado nacional, mas ainda projeto de lei. A lei federal institui o dia nacional e a legislação municipal, a partir da instituição deste dia nacional, estabelece, em virtude do interesse local, o feriado.

O Município de São Paulo é a maior cidade negra do país. São Paulo, em virtude de sua grande aceitação por brasileiros de todos os locais do

ADPF 634 / SP

país, por ser a maior cidade de São Paulo, tem uma presença negra muito grande. Não me parece que seja incompatível com a legislação federal, que não estabelece feriado, mas estabelece o dia nacional, a legislação municipal estabelecer esse feriado como reconhecimento à existência e promoção de reflexões - no dia, há várias ações de enfrentamento contra o racismo estrutural no Brasil.

Há farta jurisprudência sobre a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e, conseqüentemente, feriados civis. Foi citada, inclusive - agradeço a citação -, a ADI 5.566, de minha relatoria, em que se impugnava, no Estado da Paraíba, a instituição de um feriado estadual aos bancários e economiários.

Relatei e votei pela inconstitucionalidade material e formal da norma e fui acompanhado pelo Plenário, mas, vejam, a situação é diversa, porque essa lei estadual fixava o feriado somente para os bancários. Naquela oportunidade, o fundamento principal do meu voto, para a declaração de inconstitucionalidade, foi a violação do princípio da isonomia, uma vez que a lei local não poderia beneficiar somente parcela da população, que teria o feriado, enquanto as demais não o teriam.

Faço distinção entre aquela hipótese e a presente hipótese. Aqui, parece-me que a competência municipal - art. 30, I - está sendo utilizada para interesse local, principalmente nos importantes termos de promoção, Presidente, do art. 3º da Constituição Federal, que determina, claramente, constituir um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa, solidária e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Repito: sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A *ratio* da legislação municipal - não só o Município de São Paulo, mas centenas de municípios -, ao estipular esse feriado municipal, não é fixar um dia de descanso somente voltado ao direito do trabalho. É um dia de lembrança, um dia de luta, é um verdadeiro marco contra o histórico racismo estrutural existente no Brasil.

O racismo estrutural existe no Brasil, é um dos principais

ADPF 634 / SP

instrumentos de perpetuação dessa gravíssima desigualdade social entre brancos e negros. A Ministra Cármen Lúcia recordava agora que, inclusive quando há uma dupla discriminação, o negro sofre mais ainda a discriminação, ou seja, entre as mulheres, tradicionalmente e estruturalmente discriminadas, a mulher negra é mais discriminada do que a mulher branca.

Há um racismo estrutural que precisa ser combatido. Há um racismo estrutural que afeta a igualdade social. Há um racismo estrutural que afeta a igualdade proclamada na Constituição Federal. O funcionamento do sistema político, econômico, trabalhista brasileiro, infelizmente, vem perpetuando essa desigualdade racial, pois todo esse sistema é estruturado nas bases de uma sociedade ainda, lamentavelmente, racista.

Esse feriado é um marco na luta contra esse racismo estrutural. Esse feriado interessa ao município, aos munícipes, à lembrança. Há necessidade todos os dias, obviamente, de se combater o racismo estrutural, mas há necessidade de se marcar efetivamente, pelo menos uma vez por ano, a concentração de lutas, programas e um balanço sobre o que vem sendo feito para podermos extirpar essa chaga, essa verdadeira chaga, da sociedade brasileira que é o racismo estrutural.

Dessa forma, a meu ver, Presidente, na presente hipótese, é justificável uma interpretação jurídica de políticas estatais baseada em discriminações ou diferenciações positivas como essa. É legítima essa previsão de um feriado no Dia da Consciência Negra, porque há demonstração empírica que a neutralidade do ordenamento jurídico produz resultados prejudiciais a determinados grupos e indivíduos, é uma viabilidade fática - não recordar a escravidão, negar o racismo.

Quantos de nós - eu diria que todos nós - já ouvimos a eterna ladainha de que o Brasil não é racista, no Brasil, houve a miscigenação? É o racismo silencioso. O racismo silencioso corrói a igualdade, corrói a igualdade social. O racismo silencioso faz perpetuar o racismo estrutural no Brasil.

A possibilidade de previsão, de interpretação, que venha a permitir, aos municípios, a consagração do Dia da Consciência Negra, a meu ver,

ADPF 634 / SP

produz inúmeros resultados positivos, porque acaba promovendo uma espécie de compensação, mesmo que parcial, ao tratamento aviltante historicamente aplicado à população negra no Brasil. É a ideia de reparação, viabilizando o acesso preferencial, uma plataforma importante para subsidiar o rearranjo, a discussão para um rearranjo das condições de funcionamento no próprio processo social. Ideia de redistribuição, a fim do quê? A fim de atenuar, por meio de um exemplo positivo, o sentimento de inferiorização causado pela rarefeita presença de pessoas negras em posições de destaque e prestígio. A ideia de reconhecimento para qualificar nossa história e cultura com experiência de vidas plurais, a ideia de diversidade. São as ideias principais, a ideia de diversidade, a ideia de reconhecimento, ideia de redistribuição, ideia de reparação, ideias efetivamente necessárias para o combate efetivo, volto a dizer, dessa chaga da sociedade brasileira que é o racismo estrutural.

Essas premissas parecem-me ser absolutamente coerentes para justificar a utilização desse recorte racial para a caracterização do interesse local no Município de São Paulo - na presente hipótese, para caracterização e possibilidade de proclamação de um feriado municipal no dia 20 de novembro.

Aqui, interpretação que venha a permitir efetivo e pleno combate ao racismo previsto na Constituição deve ser valorizada. Interpretação que permite a efetivação no combate ao racismo, que possibilita a produção de efeitos positivos para extirpar essa prática secular no Brasil - efeitos positivos culturais, educacionais e sociais, como disse, de reparação, redistribuição e reconhecimento. Interpretação que venha a permitir tudo isso deve ser valorizada pelo intérprete constitucional, com base no art. 3º da Constituição, já citado, com base no art. 4º da Constituição, com base no princípio da igualdade previsto no art. 5º, no combate ao racismo.

A previsão da Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial foi ratificada no Brasil em 1968, mas só entrou em vigor após a redemocratização - da mesma forma, o Pacto de São José da Costa Rica. Ou seja, há toda a necessidade de um sistema legal protetivo e divulgador da diversidade para se combater o racismo estrutural.

ADPF 634 / SP

Da mesma forma, recentemente, em 2021, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, também no sentido de se permitir todas as medidas necessárias para um acesso igualitário de respeito à diversidade. Esse feriado do dia 20 vem exatamente nesse sentido.

Presidente, com essas rápidas palavras, como disse, para permitir que os demais possam votar ainda hoje, pelo menos o eminente Ministro Edson Fachin, peço vênua à divergência. Parece-me que aqui a *ratio* constitucional, a razão constitucional da emissão da lei municipal para proclamar esse feriado do Dia da Consciência Negra, no dia 20 de novembro, vai muito além de uma mera discussão sobre a questão do art. 22, I. É a proclamação efetiva de um município - aqui, do maior município do Brasil, um dos maiores municípios do mundo - de respeito aos negros; a proclamação sobre a necessidade de se lembrar o que foi praticado e o que nunca mais deve ser praticado. A necessidade de se relembrar e demonstrar que as políticas públicas devem ser voltadas para garantir a igualdade social, a liberdade para negros e brancos, homens e mulheres. Isso é uma lição histórica e cultural que devemos preservar, principalmente nos municípios onde as pessoas efetivamente vivem.

Dessa forma, Presidente, conheço, assim como a eminente Relatora, parcialmente da ação e julgo a demanda procedente para declarar a constitucionalidade da norma municipal que instituiu o feriado do Dia da Consciência Negra.

É o voto, Presidente.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), por meio da qual requer que seja reconhecida a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 13.707/2004; e do art. 9º da Lei 14.485/2007, ambas do Município de São Paulo, **que instituem o feriado do Dia da Consciência Negra**. Eis o teor dos dispositivos em questão:

Lei 13.707/2004

“Art. 1º São considerados feriados Municipais da Capital, para efeito do que determina o artigo 11 da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, com a nova redação conferida pelo Decreto-Lei nº 86, de 27 de dezembro de 1996, os dias 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e ‘*Corpus Christi*’

Art. 2º - A data fica incluída no Calendário Municipal de Eventos.

Art. 3º - As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Lei 14.485/2007

“Art. 9º Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro”.

Na exordial, argumenta-se, em síntese, que a edição das referidas leis decorre da competência legislativa municipal para disciplinar

ADPF 634 / SP

assuntos de interesse local (art. 30, inciso I, da CF) e, ainda, do art. 215, § 2º, da CF, que faculta à lei a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos éticos nacionais.

Em ato contínuo, para justificar o interesse de agir, argumenta que decisão do Judiciário local determinou a cessação dos efeitos do feriado municipal para os trabalhadores do setor da indústria paulistana, empregados das empresas associadas à CIESP, dentre os quais estão compreendidos os trabalhadores representados pela Autora. Assim, alega-se que *"caso não seja revertida a mencionada determinação, os trabalhadores das indústrias metalúrgicas filiadas à CIESP - representados pela Confederação -, serão prejudicados, já que será violado o seu direito de gozar o feriado, data reservada para a reflexão da insuportável discriminação racial vivida em todo o Brasil, em especial nas cidades de maior concentração demográfica como é o caso da capital paulista, maior cento urbano do país"*.

Além disso, argumenta-se que *"a declaração de incompetência dos municípios em instituir feriado do Dia da Consciência Negra viola diversos outros dispositivos constitucionais. Em específico, são inobservados os princípios da igualdade e da dignidade humana (art. 1º, III), o princípio federativo (art. 1º, caput), bem como o ideal constitucional de promoção de uma sociedade livre, sem desigualdade ou preconceito de raça (art. 3º, I, III e IV)"*.

Finalmente, pondera-se que a *"instituição do feriado municipal do Dia da Consciência Negra (art. 9º da Lei Municipal nº 14.485/07 e Lei Municipal nº 13.707/04) não viola o art. 22, I, da Constituição Federal, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Isso porque a instituição do feriado não se refere somente à matéria trabalhista"*.

A relatora do feito, Min. Cármen Lúcia, adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999.

Solicitadas informações, a Câmara Municipal de São Paulo suscitou preliminares quanto ao não conhecimento da demanda, mas, no mérito, requereu que seja reconhecida a sua procedência, admitindo-se a ocorrência de violação aos preceitos fundamentais invocados na peça exordial, além dos artigos 23, III; e 30, I, Constituição Federal, de modo que seja declarada a constitucionalidade do art. 9º da Lei 14.485/07; e dos

ADPF 634 / SP

artigos 1º a 4º da Lei 13.707/04, ambas do Município de São Paulo.

Por seu turno, a Prefeitura do Município de São Paulo suscitou preliminares de ausência de interesse processual, controvérsia de índole infraconstitucional e ausência de observância à subsidiariedade. No mérito, defendeu que seja julgada procedente a demanda, a fim de que seja declarada a constitucionalidade das Leis Municipais vergastadas.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da demanda, por compreender que lei municipal que dispõe sobre feriado invade a competência privativa da União para dispor sobre Direito do Trabalho. Eis a ementa dessa manifestação:

“Direito do Trabalho. Artigo 9º da Lei nº 14.485/2007 e artigos 1º a 4º da Lei nº 13.707/2004, ambas do Município de São Paulo/SP, que instituem o feriado do Dia da Consciência Negra na referida municipalidade. Preliminares. Ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos revogados. Irregularidade na representação processual da autora. Ilegitimidade ativa da requerente. Mérito. Competência da União para legislar, privativamente, sobre direito do trabalho (artigo 22, inciso I, da Constituição). Existência de diploma federal que define os feriados civis e religiosos. Inconstitucionalidade formal das normas impugnadas. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela arguente”

A Procuradoria-Geral da República, no mérito, emitiu parecer pela improcedência da demanda, cuja ementa tem o seguinte teor:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 14.485/2007 E 13.707/2004 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. INSTITUIÇÃO DE FERIADO CIVIL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ARGUENTE. HETEROGENEIDADE DA COMPOSIÇÃO E

ADPF 634 / SP

FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo revogado, por ausência de interesse de agir. Precedentes.

2. Não tem legitimidade para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade associação civil que congregue pessoas vinculadas a estratos sociais e econômicos distintos, por não se caracterizar como entidade representativa de classe.

3. Lei municipal que institui feriado civil não previsto na legislação federal invade a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), por constituir matéria que acarreta impactos econômicos nas relações de emprego.

Parecer pelo não conhecimento da arguição e, caso conhecida, pela improcedência do pedido”.

É o breve relatório.

Passo às considerações do voto.

DA PERDA PARCIAL DE OBJETO

Inicialmente, observo que a preliminar de ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos impugnados da Lei Municipal 13.707/2004 há de ser reconhecida, em face da sua revogação expressa pela Lei Municipal 14.485/2007.

A jurisprudência da CORTE é uníssona quanto à prejudicialidade das ações de controle abstrato de constitucionalidade nos casos de revogação expressa das normas impugnadas após o ajuizamento da ação. Registro precedentes nesse sentido:

“Ementa Arguição de descumprimento de preceito

ADPF 634 / SP

fundamental. Portaria Detran/GO nº 399/2015, arts. 1º, 4º, II e IV; e 5º. Normas estipuladoras de critérios e procedimentos para a realização de vistoria veicular no Estado de Goiás. Revogação expressa das normas impugnadas, após o ajuizamento da ação. Perda superveniente do objeto. Precedentes. Hipótese de prejudicialidade configurada. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que a extinção da vigência da norma impugnada ou a alteração substancial do seu conteúdo normativo, após a instauração do processo de controle concentrado de constitucionalidade, acarreta a perda superveniente do seu objeto, independentemente da existência de efeitos residuais concretos dela decorrentes. Precedentes. 2. Configuração de hipótese de extinção anômala do processo, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto”. (ADPF 426, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-11-2021 PUBLIC 17-11-2021)

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL Nº 10.847/96 (ART. 2º, § 1º) E LEI ESTADUAL Nº 10.848/96, EDITADAS PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 10.848/96 – CONSEQUENTE PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA – PRECEITO NORMATIVO QUE DISPÕE SOBRE REGRAS CONCERNENTES À DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE INSPEÇÃO E VISTORIA DAS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA VEICULAR – MATÉRIA ATINENTE À DISCIPLINA NORMATIVA DO TRÂNSITO (CF, ART. 22, XI) – TRANSGRESSÃO À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL QUE ATRIBUI, EM CARÁTER PRIVATIVO, À UNIÃO FEDERAL COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

ADPF 634 / SP

CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, CONFIRMANDO OS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA”. (ADI 1666, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

Impõe-se, portanto, o não conhecimento da arguição em relação à Lei Municipal 13.707/2004.

Quanto ao art. 9º da Lei 14.885/2007, a ação preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual passo diretamente ao mérito.

**DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL
PARA A INSTITUIÇÃO DE FERIADOS**

Em síntese, a questão constitucional veiculada no presente feito reside em saber se o Município de São Paulo tem competência legislativa para instituir feriado do Dia da Consciência Negra, no dia 20 de novembro.

A competência legislativa municipal é disciplinada no artigo 30 da Constituição Federal, que, além de outras atribuições, outorga aos Municípios a disciplina de assuntos de interesse local e de matéria suplementar às legislações federal e estadual:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

A Requerente argumenta que a legislação impugnada foi editada no exercício dessas competências. Pondera que a instituição do feriado municipal transcende a dimensão trabalhista, tendo também a função de

ADPF 634 / SP

zelar pelos valores de feição cultural e histórica.

Nessa conjuntura, o art. 9º da Lei paulistana 14.485/2007 estabeleceu feriado municipal em todos os dias 20 de novembro, para comemoração do Dia da Consciência Negra.

Sobre esse tema, a Lei Federal 12.519/2011 instituiu o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, a ser comemorado no dia 20 de novembro, data de falecimento do líder negro Zumbi dos Palmares. A norma federal não estabeleceu, contudo, que se trata de feriado.

De qualquer sorte, não se verifica incompatibilidade entre as referidas legislações, tendo ambas o condão de reconhecer a existência e promover reflexões e ações de enfrentamento sobre o racismo estrutural no Brasil.

Registro que a instituição de feriados foi disciplinada, no âmbito federal, pela Lei 9.083/1995, segundo a qual:

“Art. 1º São feriados civis:

I - os declarados em lei federal;

II - a data magna do Estado fixada em lei estadual.

III - os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”.

Essa legislação federal deve ser encarada como norma geral sobre feriados no Brasil, sem obstar, contudo, o exercício de competências normativas dos demais entes federativos.

Não ignoro a sedimentada jurisprudência desta CORTE no sentido de ser implícito à competência privativa da União para legislar sobre direito de trabalho (art. 22, I) o poder de decretar feriados civis, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais. Representativas dessa jurisprudência são a multicitada ADI 3.069 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/2006) e,

ADPF 634 / SP

mais recentemente, a ADI 4.820 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJ de 20/9/2018).

Ocorre que essa hermenêutica não é intransponível nem deve ser aplicada automaticamente a todo e qualquer feriado instituído por entes federativos descentralizados.

Enquanto relator da ADI 5.566, em que se impugnava legislação do Estado da Paraíba que instituíra feriado estadual aos bancários e economiários, votei pela inconstitucionalidade material e formal da norma, por compreender que, a pretexto de instituir feriado, concedeu-se benefício de descanso remunerado a determinada categoria profissional, sem justificação razoável. Eis a ementa do referido julgado:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.939/2009 DO ESTADO DA PARAÍBA. FERIADO ESTADUAL AOS BANCÁRIOS E ECONOMIÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESVIO DE FINALIDADE. INSTITUIÇÃO DE DESCANSO REMUNERADO A CATEGORIA ESPECÍFICA, SOB O PRETEXTO DE INSTITUIÇÃO DE FERIADO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL RECONHECIDA. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. Instituição de “feriado” somente a bancários e economiários, sem **discrímen** razoável, configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Inconstitucionalidade material reconhecida. 3. Lei estadual que, a pretexto de instituir feriado, concede benefício de descanso remunerado à categoria dos bancários e economiários incorre em desvio de finalidade e viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Inconstitucionalidade

ADPF 634 / SP

formal reconhecida. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente”. (ADI 5566, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018)

Naquela oportunidade, o fundamento nevrálgico para a declaração de inconstitucionalidade foi a violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que a legislação local beneficiou apenas parte da população, interferindo, de maneira desarrazoada, na legislação trabalhista.

Não é o que ocorre no caso sob exame, que trata de feriado cível direcionado a toda a população local, justificado por imperativos étnico-culturais e que não vai de encontro à legislação federal de regência dos feriados brasileiros.

Com efeito, a própria legislação federal reconhece o dia da Consciência Negra como data comemorativa importante para a conscientização sobre o histórico racial discriminatório do país e os seus corolários que perduram até os dias atuais.

Acrescento que este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou orientação segundo a qual “*É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial*” (Súmula Vinculante 38). Nesse sentido, registro precedentes:

“EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Município. Fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial. Competência. Matéria de interesse local. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que compete aos municípios legislar sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais situados no âmbito de seus territórios, por se tratar de matéria de interesse local. 2. Agravo regimental não provido”. (AI 694033 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 08-08-2013 PUBLIC 09-08-2013)

ADPF 634 / SP

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 11.03.2015, reafirmou o entendimento consagrado na Súmula 645/STF ao editar a Súmula Vinculante 38. Na oportunidade adotou, inclusive, o mesmo enunciado: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 852233 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 26-09-2016 PUBLIC 27-09-2016)

“Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DE MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. SÚMULA 645/STF E SÚMULA VINCULANTE 38. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência pacificada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, firme no sentido de que compete ao Município fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais. 2. Agravo interno a que se nega provimento”. (RE 576088 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018)

Essa competência deve ser compreendida considerando-se que o conceito de horário de funcionamento abrange tanto os dias de abertura ou fechamento do comércio como também as horas, dentro de cada dia.

Assim, não prospera o argumento de inconstitucionalidade formal por invasão de competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I) no caso em tela.

ADPF 634 / SP

DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA COMO FERIADO LOCAL

Nos termos do art. 3º da Constituição Federal, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

Entre os princípios fundamentais previstos no art. 4º da Constituição, destaca-se a previsão segundo a qual a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo repúdio ao terrorismo e ao racismo.

O racismo estrutural existente no Brasil é um dos principais instrumentos de perpetuação da gravíssima desigualdade social entre brancos e negros. Trata-se de um círculo extremamente vicioso, que afeta diretamente a igualdade proclamada na Constituição Federal e fere gravemente a dignidade das pessoas negras.

Em outras palavras, o histórico funcionamento do sistema brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois tradicionalmente foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda e lamentavelmente racista.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade inconstitucional na lei também se produz quando, mesmo sem expressa previsão, a aplicação da norma acarreta uma

ADPF 634 / SP

distinção de tratamento não razoável ou arbitrária especificamente a determinadas pessoas, como na presente hipótese.

Para que as diferenciações produzidas pela aplicação da lei possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Nesse contexto, são justificáveis interpretações e políticas estatais baseadas em discriminações positivas, sempre legítimas quando: (a) houver demonstração empírica de que a neutralidade do ordenamento jurídico produz resultados prejudiciais a determinados grupos de indivíduos, reduzindo-lhes as oportunidades de realização pessoal (viabilidade fática); (b) a discriminação se prestar a promover objetivo expressamente contemplado no texto constitucional (viabilidade jurídica); e (c) a vantagem jurídica proposta for virtualmente idônea para reverter o quadro de exclusão verificado na realidade social, gerando mais consequências positivas do que negativas (viabilidade prática).

Na presente hipótese, a interpretação que venha a permitir aos Municípios a consagração do Dia da Consciência Negra produziria inúmeros resultados positivos, promovendo uma espécie de compensação pelo tratamento aviltante historicamente aplicado à população negra no Brasil (*ideia de reparação*), viabilizando acesso preferencial a uma plataforma importante para subsidiar o rearranjo das condições de funcionamento do processo social (*ideia de redistribuição*), atenuando, por meio do exemplo positivo, o sentimento de inferiorização causado pela rarefeita presença de pessoas negras em posições políticas de prestígio (*ideia de reconhecimento*) e qualificando nossa história e cultura com experiências de vida plurais (*ideia de diversidade*).

Essas premissas são coerentes para justificar a utilização do recorte racial para a caracterização do interesse local ao município de São Paulo

ADPF 634 / SP

na presente hipótese.

Entendo que devemos dar aqui a interpretação que venha a permitir a efetivação plena do combate ao racismo previsto pela Constituição, porque somente com essa interpretação plena nós poderemos produzir efetivos e inúmeros resultados positivos para extirpar essa prática secular no Brasil, promovendo – e aqui vem a ideia de reparação, de redistribuição, de reconhecimento – uma espécie de compensação pelo tratamento aviltante historicamente aplicado à população negra no Brasil.

É importante destacar, aliás, que a Convenção Internacional Sobre Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968, estabelece que:

“Os Estados-partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças”.

O Pacto de São José da Costa Rica, por sua vez, ratificado pelo Brasil em 1992, também exige amplo sistema legal protetivo:

“Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

Recentemente, em 2021, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, cujo Art. 10 prevê:

“Os Estados Partes comprometem-se a garantir às vítimas do racismo, discriminação racial e formas correlatas de

ADPF 634 / SP

intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processos ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente”.

A interpretação do texto constitucional não pode ser legitimada sem que se aprecie o conjunto das normas vigentes, em uma necessária homogeneidade equilibrada de todo o ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão a dispositivo constitucional, não só quando é violentada a sua literalidade, mas também quando sua aplicação é apartada de seu espírito e de seu conteúdo.

A análise de tais normas evidencia o consenso internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra condutas discriminatórias, inclusive por meio de produção legislativa.

Como se sabe, o exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, pois, como recorda JORGE MIRANDA,

“o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação” (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme

ADPF 634 / SP

importante advertência feita por WALTER BERNES, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

“a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria” (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. A constituição norte-americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

E é dever constitucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL garantir e concretizar a máxima efetividade das normas constitucionais, em especial dos direitos e garantias fundamentais (OTTO BACHOF. *Jueces y constitución*. Madri: Civitas, 1987. p. 59. Reimpressão; FÁBIO KONDER COMPARATO. *Direito público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 12).

Há, portanto, necessidade de direcionarmos as regras hermenêuticas para garantir a plena aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos fundamentais perante o governo da maioria, inclusive compatibilizando-se as lições de FERDINAND LASSALE e KONRAD HESSE, no sentido de que uma Constituição tem caráter informador de todo o ordenamento jurídico, e se em sua gênese é “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação” (*A essência da constituição: o que é uma constituição?* 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. p. 37), após sua edição, “graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social” (*A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p. 24). Portanto, as previsões constitucionais, e em especial os direitos humanos fundamentais e os princípios fundamentais da República, não são meros enunciados teóricos desprovidos de coercibilidade jurídica.

Muito pelo contrário, uma Constituição possui supremacia incondicional em relação a todo o ordenamento jurídico e força normativa inquestionável, e suas previsões devem servir de princípios informadores

ADPF 634 / SP

obrigatórios na atuação do poder público, no âmbito de todos os Poderes de Estado. Somente com o pleno respeito aos princípios e objetivos básicos da Constituição e aos Direitos Fundamentais poderemos almejar a conquista da verdadeira liberdade, projeto maior de um Estado Democrático de Direito, no exato sentido que lhe empresta a definição de ROSCOE POUND, para quem liberdade consiste:

“na reserva, para o indivíduo, de certas expectativas fundamentais razoáveis que entendem com a vida na sociedade civilizada e liberação em relação ao exercício arbitrário e desarrazoado do poder e da autoridade por parte daqueles que são nomeados ou escolhidos em sociedade politicamente organizada com o objetivo de ajustar relações e ordenar a conduta e se tornam, dessa maneira, capazes de aplicar a força dessa sociedade aos indivíduos” (Liberdades e garantias constitucionais. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 5).

Sem respeito a essas regras, não haverá Estado de Direito, desaparecendo a liberdade e, conseqüentemente, a participação popular nos negócios políticos do Estado, quebrando-se o respeito ao princípio da soberania popular, que proclama todo o poder emanar do povo, com a consequência nefasta do fim da Democracia.

A legitimidade da Justiça constitucional consubstancia-se na necessidade de concretizar o efetivo respeito e a integral aplicação do texto constitucional, exigindo que o poder público, em todas as suas áreas, seja na distribuição da Justiça, seja na atuação do Congresso Nacional ou na gerência da *res* pública, paute-se pelo respeito aos princípios, objetivos e direitos e garantias fundamentais consagrados em um texto constitucional, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de suas condutas comissivas e omissivas e perda da própria legitimidade popular pelo ferimento ao Estado de Direito.

Feitas essas considerações, a legislação do Município de São Paulo ora impugnada vai ao encontro dos comandos internacionais e constitucionais de proteção dos direitos humanos e fundamentais.

ADPF 634 / SP

Ao instituir feriado local no dia da consciência negra, a legislação tem o condão de conscientizar sobre a importância da data e promover reflexões e ações políticas para o enfrentamento do racismo estrutural.

Não se pode negligenciar que, em um país continental como o Brasil, os marcadores sociais da desigualdade (raça, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, etnia etc.) tendem ser mais acentuados em determinadas localidades, como em grandes centros urbanos, o que pode intensificar a discriminação cultural em relação a grupos vulneráveis, tal qual a população negra.

Diante desse quadro, os Municípios, atentos a peculiaridades locais, podem suplementar a legislação federal, inclusive para instituir feriado em data comemorativa de alta significação para diferentes segmentos étnicos, como o dia da consciência negra.

Portanto, rejeito também o argumento da inconstitucionalidade material da lei municipal impugnada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da ação, apenas quanto ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo, e nessa parte, julgo a demanda PROCEDENTE, para declarar a constitucionalidade da norma municipal que instituiu o feriado do Dia da Consciência Negra.

É como voto.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: A questão posta na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, atinente à constitucionalidade das leis municipais que decretam como feriado o dia do aniversário da morte de Zumbi dos Palmares, intitulando-o como o Dia da Consciência Negra, reveste-se, em meu modo de ver, da mais alta importância histórica, social e jurídica.

Louvo a sensibilidade da Presidência de trazer o tema à baila alguns dias após o dia 20 de novembro, o qual hoje figura apenas como data comemorativa, nos termos da Lei nº. 12.519, de 2011, e não ainda como um feriado nacional.

Diante da edição de leis locais que ampliam o espectro da data, discute-se, neste feito, se a divisão de atribuições entre os entes federativos deve ser tomada como uma partição meramente formal, desatrelada do núcleo substancial da Carta da República, ou se, na esteira de outros precedentes desta Corte, a missão do federalismo é a de promover a cooperação de esforços em prol da efetivação de direitos fundamentais.

Considero que o objeto desta Arguição indaga-nos sobre se a memória coletiva e os marcos da ancestralidade de um povo devem ser tomados como patrimônio histórico e cultural, nos termos da Constituição da República, ou se, ao revés, a legislação que deles cuida restringe-se ao domínio do Direito do Trabalho e tem como razão primordial a de reduzir um dia de calendário produtivo.

Pedindo vênias às compreensões distintas e saudando o relatório e os argumentos apresentados pela eminente Ministra Cármen Lúcia, passo a discorrer sobre alguns elementos que me parecem essenciais para o debate.

Princípio assentando que não enxergo óbices ao conhecimento da presente ação.

ADPF 634 / SP

Esta ADPF se volta contra decisões judiciais que têm, inadvertidamente, decretado a inconstitucionalidade das leis municipais instituidoras do Dia da Consciência Negra. Como a petição inicial invoca a necessidade de afirmação da validade das Leis nº. 13.707/2004 e 14.485/2007, ambas do Município de São Paulo, tem-se, portanto, como indiferente o fato de um diploma ter sucedido o outro.

Não há que se falar em perda de objeto desta ação, seja porque há lei vigente sobre o tema na municipalidade, seja porque a controvérsia faz-se pulsante e espraiada por outros municípios e jurisdições do país.

Informações do Senado Federal dão conta de que tramita no Congresso Nacional Projeto de Lei que objetiva tornar o Dia da Consciência Negra feriado federal. Demais disso, uma multiplicidade de municípios brasileiros tem considerado a data como feriado para todos os fins, colidindo, desta forma, com decisões judiciais em sentido contrário, tudo a gerar um estado de disseminada insegurança jurídica .

Tais dados constam na tramitação do Projeto de Lei nº. 482, de 2017, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, do Amapá. (Disponível em: www.senado.leg.br).

Diferentemente do quanto sustentado pelo Município de São Paulo em memoriais escritos aos quais tive acesso, esta Corte pode conhecer da questão referente à compatibilidade entre a legislação municipal e a Constituição da República, sem violação do caráter subsidiário da ADPF, porquanto apenas a resposta em sede de controle concentrado é capaz de gerar efeito vinculante e cessar o litígio em torno do Dia da Consciência Negra.

Há, pois, controvérsia constitucional relevante e atual, consoante exigido pela Lei nº. 9.882/99 para o manejo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

No que se refere à pertinência entre a missão estatutária da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e o pedido desta ADPF, observo que a temática da decretação de feriados tem sido rotulada por esta Corte como uma questão afeta essencialmente ao Direito do Trabalho e aos regimes laborais, em geral. Assim, a definição

ADPF 634 / SP

do assunto diz respeito diretamente à categoria representada pela entidade autora da ação, afinal, a depender da decisão judicial e da compreensão sobre a validade do Dia da Consciência Negra, o trabalho dos metalúrgicos pode ou não ser suspenso.

Rememoro, ainda, que esta Corte tem flexibilizado a análise do requisito da legitimidade ativa para ajuizamento de ações de controle concentrado que envolvam demandas de grupos vulneráveis, vocacionando esses instrumentos, cada vez mais, à proteção de direitos fundamentais. Cito, por ilustrativo, o conhecido precedente da ADPF nº. 709, de relatoria do e. Ministro Luís Roberto Barroso.

Conquanto a população negra seja estatisticamente a maioria numérica no país, cuida-se de uma maioria minorizada , ou seja, de contingente de pessoas que, não raro, são invisibilizadas no momento de definir os rumos da comunidade política à qual pertencem, sendo preteridas no acesso a cargos públicos e posições de poder, na definição dos currículos escolares e da historiografia. São preteridas até mesmo na escolha das datas nacionais comemorativas, como sói ocorrer na espécie.

Nessa ordem de ideias, não se pode negar o acesso à jurisdição desta Corte e a sua afirmação como lócus para a defesa de direitos e perspectivas minoritárias.

O conhecimento desta ação atende, sobretudo, ao reclamo de correção de uma injustiça histórica.

Ainda reverberam entre nós as palavras do Senador e artista Abdias do Nascimento sobre o Dia da Consciência Negra. Para o Senador, a invocação desse marco traduz manifestação do que se denomina como quilombismo , ou seja, opera o regaste profundo e epistemológico da ancestralidade afro-brasileira em nosso país.

Como os quilombos simbolizam mobilização e resistência, conectando passado e futuro, há décadas, manifestos públicos somam-se para que seja reconhecido o marco do Dia da Consciência Negra, dia dedicado à história e luta do maior líder dos quilombos, Zumbi dos Palmares, morto em 1695.

Trago, a propósito, excerto dos estudos de Abdias do Nascimento

ADPF 634 / SP

que contém essa importante associação entre os quilombos e o Dia da Consciência Negra:

A constatação fácil do enorme número de organizações afro-brasileiras que se intitularam no passado e se intitulam no presente de Quilombo e/ou Palmares, testemunha quanto o exemplo quilombista significa como valor dinâmico na estratégia e na tática de sobrevivência e progresso das coletividades de origem africana. Com efeito, o quilombismo tem se revelado um fato capaz de mobilizar disciplinadamente as massas negras devido ao seu profundo apelo psicossocial cujas raízes estão entranhadas na história, na cultura, no sangue e na vivência afro-brasileiras.

O Movimento Negro Unificado Movimento contra o Racismo e a Discriminação Racial (MNU) assim registra seu conceito quilombola ao definir o Dia da Consciência Negra, em manifesto público:

Nós, negros brasileiros, orgulhosos por descendermos de Zumbi, líder da República Negra dos Palmares, que existiu no Estado de Alagoas, de 1595 a 1695, desafiando o domínio português e até holandês, nos reunimos hoje, 238 anos depois, para declarar a todo povo brasileiro nossa verdadeira e efetiva data: 20 de novembro. (Nascimento, Abdias. O quilombismo: uma alternativa política afro-brasileira . Revista Afrodiáspora, ano 3, nsº. 6 e 7, ano 1986).

Há que se tomar como premissa, portanto, que o Dia da Consciência Negra carrega significado constitutivo e simbólico para o movimento negro brasileiro. Presta-se à função maior pela qual devem existir datas comemorativas e feriados: ergue o traço cultural de um povo.

Essa dimensão fundante não pode ser reduzida ao tecnicismo instrumental no momento do seu enquadramento no plexo de atribuições dos entes federativos.

Por certo, aqui não se legislou sobre Direito do Trabalho; aqui se legislou sobre cultura e história, impregnando-se a cultura de sentido dignificante, reparador, de expressão afirmativa da igualdade e do combate ao racismo, de emergência simbólica e imagética de uma

ADPF 634 / SP

verdadeira nação-quilombo.

Não se pode olvidar que este Supremo Tribunal Federal tem direcionado a sua jurisprudência de modo significativo ao reconhecimento de que viceja entre nós um racismo de índole estrutural, ou seja, conformador das engrenagens sociais ditas e não-ditas.

Esse racismo deriva do plano estrutural e esparge-se para moldar o agir das instituições e dos indivíduos, transversalizando condutas e práticas, mesmo as que se supõem neutras, mesmo os julgamentos do Poder Judiciário e as ações administrativas e legislativas as mais variadas.

Sobre o racismo estrutural, recobro o quanto decidido no bojo da HC nº 154248, de minha relatoria, oportunidade em que esta Corte tratou do crime de injúria racial e bem assentou que o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade . Veja-se a ementa do citado julgado:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade . 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 154248,

ADPF 634 / SP

Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 28.10.2021, Grifei).

Chamo atenção para excerto do voto que proferi naquela ocasião e que, em meu modo de ver, condensa a baliza que deve igualmente nortear a presente análise:

O Brasil ainda se mobilizou para realizar atividades programadas para a Década Internacional de Afrodescendentes, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 68/237), a ser observada entre 2015 e 2024. A adoção desses objetivos, princípios e compromissos no plano internacional e em dispositivos situados entre os alicerces do mais importante texto da vida republicana e democrática brasileira, ao pressupor a necessidade de ações do Poder Público e de todos os que vivem neste país para o combate ao racismo, reconhece, por outro lado, que além das violências raciais verbais e físicas perpetradas por indivíduos, há também uma dimensão institucional, todas resultantes do racismo estrutural que marca as relações no seio da sociedade pátria.

Para o professor Silvio de Almeida, o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural, reafirma o autor (O que é racismo estrutural? Femininos plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 29).

O Plenário desta Corte, na ADC 41, reconheceu de modo contundente a existência desse descompasso entre o ideal civilizatório que emana das normas vigentes e as mazelas da realidade social que persistem na atualidade. Naquela oportunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir o voto condutor do julgamento, acompanhado por todos os demais integrantes deste Tribunal, descreveu de modo objetivo o assim chamado racismo à brasileira, entranhado em nossa sociedade de maneiras muitas vezes sub-reptícias, herdeiro das feridas abertas pela escravidão, nunca cicatrizadas (Grifo acrescido).

Demais disso, importante lembrar que no voto exarado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, quando da análise da ADC de nº. 41, constou menção detalhada e profunda ao racismo estrutural, figurando

ADPF 634 / SP

tal noção em outros precedentes destacados deste Tribunal.

Logo, se o racismo é um elemento estruturante das relações sociais brasileiras, o julgamento desta controvérsia não pode ignorar os precedentes desta Corte e se furtar à aplicação dessa lente corretiva de injustiças.

Notadamente, o art. 23, I, da Constituição Federal considera como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e proporcionar os meios de acesso à cultura e à educação.

Após, os incisos VII e IX, do art. 24, da CRFB, consideram como competência concorrente de todos os entes federativos a de legislar sobre a proteção do patrimônio histórico e cultural e educação e cultura.

Ainda, o §2º, do art. 215 da CRFB estatui que feriados e datas comemorativas devem ser significativas para diferentes grupos étnicos.

Reproduzo as normas citadas:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público ; (...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação . (Grifei).

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico ; (...)

IX - educação, cultura , ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação. (Grifei).

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais . (Grifei).

ADPF 634 / SP

Tais disposições devem ser lidas à luz do que prevê o art. 3^a, IV, da Constituição Federal. A nossa República Federativa possui o objetivo declarado de promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, in verbis :

Art. 3^o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo essa ordem de ideias, não considero que o Município de São Paulo invadiu a competência legislativa da União .

Cumpramos observar que a estipulação de feriados nacionais não consiste em medida cujo objetivo precípuo é, em qualquer caso, o de legislar sobre Direito do Trabalho. Datas históricas e constitutivas da simbologia de um povo não são erigidas com o propósito de que as pessoas não compareçam ao trabalho.

É notório que o Brasil conta com feriados e datas comemorativas que conferem contornos à cultura do país. Nessas ocasiões, a pausa nos afazeres rotineiros serve ao exercício do direito de manifestação e expressão dos indivíduos, organizando-se atos religiosos e cívicos, desfiles, campanhas, festas populares e afins.

No que se refere ao Dia da Consciência Negra, para além de tudo isso, agrega-se a perspectiva de que seja conferida visibilidade à memória e história da população negra e que se fomente a cultura e a pedagogia de combate ao racismo estrutural.

Como assinalam a juíza federal Adriana Cruz e o professor Wallace Corbo, o Dia da Consciência Negra trata-se de data voltada à reflexão e à ação. Reproduzo a lição dos autores:

O Dia da Consciência Negra não é apenas o dia da metade negra da população brasileira. É um dia para todos os brasileiros um dia em que

ADPF 634 / SP

paramos, não para descansar do trabalho diário, mas para refletir. Refletir sobre o que move o ataque a uma data comemorativa que celebra um grupo que até hoje tem seus direitos correntemente negados. De refletir sobre o sofrimento e sobre as conquistas, sobre os passos que foram dados e os que estão por vir. Dia de pensar profundamente sobre a responsabilidade de cada um de nós no combate a nossa tradição escravocrata e às nossas práticas (pessoais ou institucionais) que contribuem para a marginalização e exclusão da população negra. É um dia para celebrar a luta uma luta que precisa ser de todos nós . (Corbo, Wallace; Cruz, Adriana. A Constituição Federal e o Dia da Consciência Negra: proteção da cultura e história da liberdade. Publicação original em Estado de Direitos, novembro, ano 2017. Texto reproduzido e disponível em www.jota.info. Grifo acrescido).

Retomo, ainda, a linha central de voto que proferi na ADI nº. 6.133, de relatoria do e. Ministro Ricardo Lewandowski.

Naquela oportunidade consignei que o fato de a lei federal definir parâmetros gerais na matéria da fixação de feriados não bloqueia a competência dos Estados e Municípios para legislar sobre o patrimônio histórico e cultural.

Firmei ainda que a supressão de competências constitucionais depende de norma inequívoca em tal sentido. Reitero os argumentos outrora lançados:

Os entes federados detêm competência comum para 'proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (CRFB, art. 23, III) e competência para legislar concorrentemente sobre esse tema (CRFB, art. 24, VII), tal como comumente ocorre com o dia da consciência negra, dia 20 de novembro, instituído para preservar a memória da morte de Zumbi de Palmares e a luta pela igualdade racial.

Nesse casos, a lei federal n.9.093/1995, na compreensão à luz do federalismo cooperativo, não atua como clear statement rule, prevendo como feriados civis: a data magna do Estado fixada em lei estadual (art. 1º, II); os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do

ADPF 634 / SP

Município, fixados em lei municipal (art. 1º, III); e, como feriados religiosos, os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão (art. 2º).

Como essa disposição não é acompanhada do vocábulo exclusivamente ou apenas, não afasta a competência do ente federado no exercício da competência de preservação de bens histórico culturais imateriais.

Não identifico, portanto, que a Lei Federal nº. 9.093/95, no ponto em que declara alguns feriados civis mínimos, constitui empecilho a que os entes federados exerçam a sua competência concorrente, assim instituindo um dia de importância e magnitude vitais como o Dia da Consciência Negra.

Invoco, ainda, Senhora Presidente, um último argumento de caráter subsidiário.

Na hipótese desta Corte entender que o Município de São Paulo não está no exercício de sua plena competência legislativa, importa que reconheça a omissão inconstitucional do Poder Legislativo federal em decretar como feriado o Dia da Consciência Negra, deste modo relegando à opacidade e invisibilidade data essencial à cultura negra no país. Importa que, ao menos, mantenham-se válidas as leis municipais até que sobrevenha a edição da aguardada lei federal que disporá sobre o tema.

À guisa de conclusão, enxergo que, ao cassar a vigência plena do Dia da Consciência Negra, os atos impugnados violam a igualdade e a dignidade humana (art. 1º, III), o princípio federativo (art. 1º, caput), bem como o ideal constitucional de promoção de uma sociedade livre, sem desigualdade ou preconceito de raça (art. 3º, I, III e IV)".

Como bem posto pela parte autora, a população tem o direito de manifestar-se, reverenciando a sua história e cultura.

Ante o exposto, posiciono-me no sentido da inconstitucionalidade das decisões e atos que violam as Leis nº. 13.707/2004 e 14.485/2007, ambas do Município de São Paulo, conhecendo e julgando procedente a

ADPF 634 / SP

presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para considerar constitucional a decretação do Dia da Consciência Negra como feriado civil, na forma preconizada pelos aludidos diplomas.

24/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito obrigado, Senhora Presidente. Queria saudá-la. Saudar também Sua Excelência a Vice-Procuradora-Geral da República Lindôra, saudar o belíssimo voto da Ministra Cármen Lúcia, que nos limita muitíssimo qualquer tipo de argumento, porquanto eu a acompanho sob todos os ângulos, tanto na preliminar quanto no mérito.

Na preliminar, quanto à competência do município, eu tive a oportunidade de incluir no meu texto as considerações sobre o federalismo brasileiro de Sua Excelência o Ministro Ricardo Lewandowski na revista *Justiça e Cidadania* nº 157.

Por outro lado, aqui, o Ministro Fachin citou uma figura emblemática do Movimento Negro, que foi Abdias Nascimento.

Eu sempre fui engajado ao Movimento, Senhora Presidente, primeiramente com Abdias Nascimento, que faleceu, quando, então, nós conseguimos introjetar, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, as denominadas cotas raciais e, juntamente com esse Movimento, que era também integrado pelo Frei Davi e pelo José Vicente, da Fundação Palmares.

E, pasme Vossa Excelência, eu, filho de imigrante romeno, tive a honra de receber o título de Negro Honorário nº 1, em reconhecimento generoso, da parte deles, de tanto que nós tivemos a oportunidade de lutar por essa causa, que me deu também a honra de entregar o Troféu Raça Negra para a filha do Martin Luther King e, depois, para a Graça Machel, que foi a última companheira de Nelson Mandela.

Então, eu queria dizer que estou absolutamente acompanhando todos os textos da Ministra Cármen Lúcia.

Mas gostaria de me lembrar de algo que, até hoje, não apaguei da minha mente e que é uma advertência antiqüíssima de Joaquim Nabuco,

ADPF 634 / SP

mas ainda presente, de que a escravidão permanecerá, por muito tempo, como uma característica nacional do Brasil.

Então, essa é a minha digressão para acompanhar integralmente a Ministra Cármen Lúcia.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

ADV.(A/S) : CARLOS GONCALVES JUNIOR (173287/MG, 149994/RJ, 183311/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após os votos dos Ministros Carmén Lúcia (Relatora), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli, que convertiam a apreciação do pleito de medida cautelar em julgamento de mérito, conheciam da arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo e, na parte conhecida, julgavam procedente o pedido formulado, declarando constitucional esse dispositivo, pelo qual instituído o feriado do dia da consciência negra; e dos votos divergentes dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, caso vencidos, julgavam improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo interessado Prefeito do Município de São Paulo, o Dr. Paulo André Moreira de Souza, Procurador do Município de São Paulo; e, pela Procuradoria-Geral da República, a Dra. Lindôra Maria Araújo, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 24.11.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármén Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

30/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito boa tarde, Presidente, Ministra Rosa Weber! Boa tarde, Ministra Cármen Lúcia! Cumprimento todos os Colegas, o Doutor Augusto Aras, Procurador-Geral da República, nossa Secretária de Plenário, Doutora Carmen Lilian. E saúdo os eminentes advogados que igualmente estiveram na tribuna, Doutor Paulo André Moreira de Souza, e a Senhora Subprocuradora-Geral da República, Doutora Lindôra Maria de Araújo.

Trago um voto breve. A matéria já foi amplamente exposta e as questões já estão claras. Aqui é uma arguição de descumprimento de preceito fundamental contra duas leis do Município de São Paulo que instituíram o Dia da Consciência Negra.

Uma dessas leis foi revogada e, por essa razão, a eminente Relatora encaminhou no sentido do conhecimento parcial, porque, evidentemente, a lei estando revogada, já não será o caso de se apreciar sua inconstitucionalidade.

A justificativa para o cabimento da ADPF seria a existência de ações e decisões judiciais no sentido de considerar formalmente inconstitucional essas leis, por entender-se que a competência legislativa seria da União. Salvo engano meu, esse foi também o entendimento manifestado pelos votos dissidentes do Ministro André e do Ministro Kassio Nunes Marques.

Há, de fato, Presidente, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a instituição de feriados, por sua repercussão sobre o direito do trabalho, seria efetivamente uma competência federal, uma competência legislativa da União. Não acho que estejamos aqui, na linha do encaminhamento da Relatora, superando esse precedente.

Entendo que existe aqui uma distinção importante a ser feita em relação à regra geral. Acho que o Supremo, embora possa reverter seus

ADPF 634 / SP

próprios precedentes, como regra geral, deve segui-los, a menos que existam circunstâncias fáticas ou jurídicas, no caso concreto, que possam justificar essa mudança de entendimento ou a diferenciação em relação ao precedente que existe.

Aqui, penso que não estamos superando um precedente, mas fazendo uma diferenciação que considero muito importante. Qual distinção? A maneira como a questão do racismo e como a questão da cultura afro-brasileira é tratada pela própria Constituição com um destaque diferenciado. A Constituição brasileira, genericamente, consagra, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, e, no art. 2º, IV, como objetivo fundamental da República, promover o bem de todos sem preconceito de raça. No art. 5º, *caput*, ela consagra a igualdade como direito fundamental e, no art. 5º, XLII, fala que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.

Não é difícil perceber que a Constituição brasileira reiteradamente fala na questão da igualdade. Há uma razão específica para isso: freudianamente, o desejo é a falta. A Constituição precisa repetir isso muitas vezes porque esse tem sido um problema histórico, atávico, na formação brasileira.

Por essa razão, Presidente, nós aqui já temos chancelado, em oportunidades diversas, a validade das ações afirmativas. Fizemos isso no caso do acesso às universidades públicas e do ProUni, em acórdão de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, fizemos isso na questão do acesso aos cargos públicos, com reserva de vagas em concurso, em processo de minha relatoria.

O Supremo Tribunal Federal tem chancelado as ações afirmativas, assim penso, por três razões essenciais, que também nos levaram, no Tribunal Superior Eleitoral, ainda sob a minha Presidência, mas com a companhia boa, excepcional, dos Ministros Luiz Edson Fachin e Alexandre de Moraes, a estabelecer um direcionamento de verbas mínimas para as campanhas políticas de pessoas negras. Todas essas ações afirmativas fundaram-se, penso, em três premissas importantes. Primeira: a existência de uma dívida histórica, talvez impagável, em

ADPF 634 / SP

relação às pessoas de origem africana pela escravização a que foram submetidas, trazidas à força para o Brasil. Segunda: o racismo estrutural que decorreu da maneira absolutamente irresponsável com que se deu a abolição da escravização, sem nenhum esforço de integração dessas pessoas à sociedade.

Ainda recentemente li que nem mesmo o acesso às escolas públicas era assegurado a essas pessoas porque ali era um espaço privativo das pessoas brancas. Portanto, a marginalização e a subalternidade não foram frutos do acaso, mas de posturas adotadas pela sociedade e pelo Estado brasileiro.

Pois, não, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Permite-me um aparte, Ministro **Luís Roberto Barroso**?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sempre.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Muito obrigado, Ministro **Luís Roberto Barroso**. Cumprimento a todos na pessoa de nossa Presidente.

É curioso notar que, no século XIX, quando o movimento abolicionista se aproximava de seu sucesso, a legislação eleitoral permitia que todo homem livre, letrado ou iletrado, pudesse votar - pessoa do sexo masculino, livre, sem distinção entre letrado ou iletrado. Quando Vossa Excelência tocou no assunto do não acesso à escola pública por parte dos negros, isso tem a ver também com uma possibilidade de acesso ao poder político democrático. Em 1881, aprovou-se a Lei Saraiva, que, embora tenha sido saudada como uma lei que tenha abolido o chamado colégio eleitoral ou a eleição indireta, censitária, trouxe a necessidade de o eleitor ser um homem livre e letrado. Com isso, o arcabouço do número de eleitores que, até 1880, era de 10% da população brasileira, a partir de 1881, passou a ser 3% da população brasileira.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É muito importante a observação do Ministro Toffoli, lembrando, ainda, no domínio eleitoral, que as mulheres não votavam nessa época - excluía-se 50% da população. Os analfabetos também não votavam, ia outro tanto.

ADPF 634 / SP**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O voto ao analfabeto só foi dado em razão da Emenda nº 26 à Constituição de 1967, proposta de emenda constitucional encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente José Sarney. Voltou a existir, assim, em 1985, a possibilidade de o analfabeto votar. Isso mudou nosso país.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Obrigado pela intervenção, Ministro Toffoli!

Dizia eu, então, Presidente, que legitimamos, ao longo do tempo, as ações afirmativas, primeiro, pela dívida histórica em relação à escravidão, segundo, pelo racismo estrutural, marginalização e subalternidade que resultaram da não integração dos ex-escravos à sociedade, inclusive, sobretudo, pela via da educação.

Considero muito importante também por um elemento, Presidente: é imperativo se criarem símbolos de sucesso negro, símbolos de sucesso de origem africana, que sirvam de motivação e de inspiração para o imenso percentual de pessoas que assumem, que se identificam com essa formação étnica, assim digamos.

Sem mencionar que, se cerca de 50% da população se considera preta ou parda, a ampliação de acesso e de possibilidades e de reconhecimento a essas pessoas tem o potencial de dobrar o PIB do país, simplesmente dando a elas as oportunidades que não tiveram. De modo que, se não fosse por humanismo, poderia ser por interesse à incorporação imperativa dessa ampla parcela da população ao reconhecimento e ao acesso aos bens civilizatórios e de consumo.

Portanto, a Constituição trata diferenciadamente a questão da comunidade negra, e o Supremo também trata, na sua linha interpretativa, de maneira diferenciada, por reconhecer a constitucionalidade das ações afirmativas.

Nesse caso específico, Presidente, já caminhando para o fim - não há necessidade de me alongar -, há normas constitucionais específicas que, a meu ver, também legitimam essa, digamos, exceção à regra geral de que os feriados são federais, no caso, a lei municipal do Dia da Consciência Negra. A cultura negra, sua história e suas lutas são fatos constitutivos da

ADPF 634 / SP

história brasileira e sua preservação é competência comum dos três níveis de governo, de acordo com o art. 23, III, da Constituição.

Em segundo lugar, o município, pelo art. 30, I, tem competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local e a população negra teve um papel muito importante na construção do Município de São Paulo, como teve quase que no Brasil inteiro - muitas outras comunidades tiveram uma presença negra marcante.

É importante lembrar que, em um país que tem feriado para quase tudo, não existe um feriado para reverenciar a consciência negra. O próprio Dia de Zumbi não é considerado feriado nacional. De modo que acho que estamos diante de uma hipótese em que o *distinguishing* se impõe.

Lembro, por fim, o art. 215, § 1º, da Constituição, citado no voto da Ministra Cármen Lúcia. Esse art. 215, no § 1º, diz:

“§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras [...].”

E, no § 2º:

“§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”.

Essa lei, como regra, será uma lei federal, mas aqui, como exceção, admite-se que possa ser uma lei municipal.

Eu, portanto, Presidente, estou acompanhando a Relatora para conhecer parcialmente da ação, acompanhar e cumprimentar a Relatora pelo voto.

Conheço parcialmente da ação e, na parte conhecida, julgo procedente o pedido para declarar a constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 14.485, de 2007, do Município de São Paulo, tendo como tese subjacente ao julgamento a seguinte: É constitucional a instituição de feriado municipal para comemoração do Dia da Consciência Negra.

ADPF 634 / SP

É

como

voto.

30/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (vogal): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM, em razão de controvérsia envolvendo a Lei municipal 14.485/2007 e a Lei municipal 13.707/2004 (revogada), promulgadas pelo Município de São Paulo/SP, que instituíram o Feriado do Dia da Consciência Negra.

Pretende a autora a declaração da validade constitucional dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 13.707/2004 e do art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo.

Demonstrada a controvérsia nos tribunais sobre a matéria em foco, é cabível a ADPF para que se assegure a eficácia de preceito constitucional. No caso em apreço, a autora citou decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entenderam não ser competência municipal instituir feriados aos trabalhadores.

A esse respeito, noticia que:

“Em especial, pode ser citada Sentença prolatada nos autos da Ação Declaratória nº 053.09.025315-1 da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (Doc. 3), ajuizada pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP, que declarou a incompetência da Municipalidade para instituir o feriado do Dia da Consciência Negra, com base em suposta ofensa ao conteúdo do art. 22, I, da Constituição Federal e dos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 9.093/95, e determinou que os trabalhadores das indústrias paulistanas não mais se submetam aos efeitos do referido feriado”.

ADPF 634 / SP

A Lei municipal 13.707/2004 foi revogada pela Lei municipal 14.485/2007, que consolidou a legislação referente a datas comemorativas, eventos e feriados da cidade de São Paulo em um único ato normativo, mantendo o dia 20 de novembro como feriado municipal em comemoração ao Dia da Consciência Negra (art. 9º da Lei unicipal 14.485/2007).

Nesse aspecto, considerando que a Lei municipal 13.707/2004 já se encontra revogada e tendo havido continuidade normativa em relação ao seu conteúdo, conheço a ação apenas em relação à Lei 14.485/2007.

Com relação às preliminares suscitadas, acompanho integralmente a relatora, reconhecendo legitimidade à autora para a propositura da presente ação.

Bem examinados os autos, no mérito, entendo ser hipótese de procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Cumprе esclarecer que a Constituição Federal não estabelece, de forma expressa, a competência para legislar sobre feriados. As conclusões dependem de uma análise sistemática do texto.

Nesse sentido, o art. 30, I, da CF, confere aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Recordo doutrina em que menciono o papel diferenciado dos municípios e sua competência estabelecida no texto constitucional:

“No que tange às comunas brasileiras, ressalta-se, conforme já foi anotado, que estas lograram obter importante incremento em seus *status* institucional. Com efeito, os Municípios, embora hajam, ao longo de sua história, desempenhado de forma continuada uma expressiva gama de

ADPF 634 / SP

podere, jamais tiveram reconhecida, integralmente, nas Constituições a grande autonomia que, de fato, sempre gozaram. A nova Lei Maior, porém, fazendo jus ao passado dos Municípios, elevou-os, conforme expressa o art. 1º do texto constitucional, à categoria de integrantes de pleno direito da Federação brasileira, cabendo-lhes uma esfera de competências exclusiva no que respeita aos assuntos de interesse local, sem prejuízo da competência comum já referida e da faculdade de suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil*. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 35.).

Feitos esses registros iniciais sobre a ausência de vedação expressa quanto à possibilidade de instituição de feriado pelo município, não se pode esquecer que o Brasil é marcado pelo racismo estrutural, assim entendido como

“conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e submissão” (BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ações para o Enfrentamento ao Racismo na Mídia*. Brasília, MPT, 2020).

O Professor Sílvio Almeida ensina que o racismo está na estrutura das relações sociais brasileiras. Segundo ele,

“Em uma sociedade em que o racismo está presente na vida cotidiana, as instituições que não tratem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas como “normais” em toda a sociedade. [...] se o racismo é inerente à ordem social, a única forma de uma instituição combater o racismo é por meio de implementação de práticas antirracistas efetivas” (ALMEIDA,

ADPF 634 / SP

Silvio. *O que é Racismo Estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 36.).

Quando do julgamento da ADPF 186/DF, que tratou das cotas raciais na Universidade de Brasília, esta Corte adotou uma postura antirracista, reconhecendo a necessidade de que sejam adotadas políticas públicas voltadas à promoção da igualdade racial.

Em que pese na sociedade brasileira o racismo ser estrutural, a discriminação racial tem contornos localizados e regionais, podendo sofrer variações, a depender das características populacionais de determinada região. Quanto mais desigualdade social houver em determinado lugar, mais presente a discriminação relacionada à raça.

Por tal razão, deve-se permitir ao citado Município a possibilidade de decretar feriado no dia da consciência negra em seu território, convocando todas e todos a uma reflexão sobre o tema. O dia 20 de novembro, é bom que se registre, corresponde ao dia da morte de Zumbi dos Palmares, herói nacional, mas ainda desconhecido de muitas gerações.

Nessa linha, não se pode falar em violação ao art. 22, I, da Constituição Federal, tendo em vista que a instituição de feriado não se refere tão somente à matéria trabalhista. Muito mais do que regular relação de trabalho, a instituição de feriado em homenagem a herói nacional e com o objetivo de enaltecer a consciência negra relaciona-se à proteção do patrimônio cultural do povo.

Sobre esse aspecto, convém ressaltar que a Lei federal 12.519/2011 instituiu o dia 20 de novembro como Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra. A literatura brasileira trata do tema, trazendo as reais expectativas sobre a instituição do feriado:

“Por força da lei 12519, de 2011, a data se transformou no

ADPF 634 / SP

Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, embora a legislação não determinasse a obrigação de feriado, **decisão que ficaria a critério dos estados e municípios**. [...] Personagens, datas e acontecimentos históricos são ferramentas de construção de identidade. Funcionam com âncoras lançadas no passado nas quais procuramos alicerçar valores, convicções, sonhos e aspirações do presente, enquanto preparamos a jornada rumo ao futuro” (GOMES, Laurentino; SILVA, Alberto da Costa e. *Escravidão*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 421 – grifos).

Assim, instituir o dia da consciência negra como feriado reforça a importância da data e instiga a reflexão sobre o tema. Essa possibilidade, portanto, não pode ser suprimida dos municípios. O mesmo entendimento pode ser aplicado aos feriados em comemoração aos santos padroeiros das cidades, sempre em conformidade com os interesses da localidade e reconhecendo-se ao município a importância que a Constituição lhe assegura como ente federado.

Pode-se ir além e observar que o feriado também representa dar concretude ao direito ao lazer, estabelecido como valor constitucional. A instituição de feriado direciona-se, em última análise, às classes trabalhadoras que, muitas vezes, têm como dia não trabalhado um benefício para conviver com a família, envolver-se em atividades culturais ou simplesmente descansar.

De acordo com o estudo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça do Brasil”, divulgado em 11/11/2022 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a população negra ou parda permanece com menor acesso à educação, tem mais dificuldades para se inserir no mercado de trabalho e, quando consegue, percebe remunerações menores quando comparadas com os salários ofertados à população branca.¹

1 Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=noticias-e-releases>. Acesso: nov/2022.

ADPF 634 / SP

Estando na base da pirâmide social, o acesso ao lazer pelas classes menos favorecidas depende de iniciativas do poder público. No Dia da Consciência Negra, os municípios organizam atividades culturais acessíveis a todos, dando concretude à proteção do patrimônio cultural e ao direito ao lazer, conforme o art. 6º, art. 7º, IV; art. 217, § 3º; e art. 227 da Constituição Federal. O dia não trabalhado é, portanto, fundamental à implementação dessas previsões constitucionais.

Não havendo vedação expressa à instituição de feriado pelo município e considerando a relevância de políticas públicas de promoção da igualdade racial, bem como a relevância constitucional do direito ao lazer, tenho que normas municipais que instituem como feriado o Dia da Consciência Negra são constitucionais.

Ante o exposto, conheço parcialmente da ação e, na parte conhecida, julgo procedente o pedido para declarar a constitucionalidade do art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo/SP.

É como voto.

30/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos contra o art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo e os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 13.707/2004, também do Município de São Paulo.

Confira-se a redação dos dispositivos impugnados:

Lei 14.485/07

Art. 9º: Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro.

Lei 13.707/04

Art. 1º: Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro, passando o artigo 1º da Lei nº 7.008, de 6 de abril de 1967 a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º - São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o artigo 11 da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, com a nova redação conferida pelo Decreto-Lei nº 86, de 27 de dezembro de 1966, os dias 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e 'Corpus Christi'."

Art. 2º - A data fica incluída no Calendário Municipal de Eventos.

Art. 3º - As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

ADPF 634 / SP

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

O autor aludiu à existência de controvérsia constitucional relevante sobre o tema, especialmente em razão de decisões judiciais, inclusive transitadas em julgado, que assentaram a inconstitucionalidade dos dispositivos, com base em suposta violação do princípio federativo. Defendeu o cabimento da arguição.

No mérito, sustentou que as decisões judiciais mencionadas contrariam o art. 30, inciso I, da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de Municípios legislar sobre assuntos de interesse local. Aduz que “a declaração de incompetência dos municípios em instituir feriado do Dia da Consciência Negra viola diversos outros dispositivos constitucionais. Em específico, são inobservados os princípios da igualdade e da dignidade humana (art. 1º, III), o princípio federativo (art. 1º, caput), bem como o ideal constitucional de promoção de uma sociedade livre, sem desigualdade ou preconceito de raça (art. 3º, I, III e IV)”.

Anotou ainda que “a opção do Município de São Paulo em homenagear e relembrar a resistência dos negros contra a escravidão, visando preservar a cultura e a história da nossa pátria, se configura como elemento primordial na instituição do feriado. Nesse sentido, não pode ser visualizada a violação ao art. 22, I, da CF/88, uma vez que a controvérsia aqui discutida não se constitui como matéria essencialmente trabalhista”.

Argumentou também que “o feriado foi instituído em observância ao art. 23, da Constituição Federal, que prevê a competência comum da União, Estados e Municípios para zelar pelos valores culturais e históricos pátrios”.

Tece considerações sobre a formação étnica e cultural da população do Município de São Paulo, concluindo que “é pertinente às peculiaridades locais consagrar data, pessoa, monumento ou fato ligado ao sentimento da etnia afro-brasileira”.

Ao final, requereu seja declarada “a constitucionalidade do art. 9º da Lei Municipal nº 14.485/07 e dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Municipal nº

ADPF 634 / SP

13.707/04, ambas do Município de São Paulo”.

A eminente Ministra Relatora adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido (eDOC 17):

Direito do Trabalho. Artigo 9º da Lei nº 14.485/2007 e artigos 1º a 4º da Lei nº 13.707/2004, ambas do Município de São Paulo/SP, que instituem o feriado do Dia da Consciência Negra na referida municipalidade. Preliminares. Ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos revogados. Irregularidade na representação processual da autora. Ilegitimidade ativa da requerente. Mérito. Competência da União para legislar, privativamente, sobre direito do trabalho (artigo 22, inciso I, da Constituição). Existência de diploma federal que define os feriados civis e religiosos. Inconstitucionalidade formal das normas impugnadas. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela arguente.

As informações sobrevieram no eDOC 34.

A Procuradoria-Geral da República defendeu a não admissão da arguição e, no mérito, a improcedência do pedido, em parecer ementado nos seguintes termos:

Direito do Trabalho. Artigo 9º da Lei nº 14.485/2007 e artigos 1º a 4º da Lei nº 13.707/2004, ambas do Município de São Paulo/SP, que instituem o feriado do Dia da Consciência Negra na referida municipalidade. Preliminares. Ausência de interesse de agir em relação aos dispositivos revogados. Irregularidade na representação processual da autora. Ilegitimidade ativa da requerente. Mérito. Competência da União para legislar, privativamente, sobre direito do trabalho (artigo 22, inciso I, da Constituição). Existência de diploma federal que define os

ADPF 634 / SP

feriados civis e religiosos. Inconstitucionalidade formal das normas impugnadas. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela arguente.

Parecer pelo não conhecimento da arguição e, caso conhecida, pela improcedência do pedido.

É o que cumpria relatar. **Passo ao voto.**

(I) Questões preliminares

De início, acompanho a eminente Ministra Relatora na rejeição em parte das questões preliminares concernentes à admissibilidade desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Registro que esta ADPF foi ajuizada por legitimado constitucional – art. 103, IX, da CF; e art. 2º, I, da Lei 9.882/1999 -, que ostenta pertinência temática com o objeto da arguição.

Quanto ao parâmetro de controle, não há dúvida de que a autonomia dos Municípios e as regras que estruturam a Federação enquadram-se entre os preceitos fundamentais que justificam a proteção via ADPF (art. 3º, I, da Lei 9882).

Nessa linha, também a regra da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei 9882) foi observada. Em outras oportunidades, destaquei que, à primeira, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios

ADPF 634 / SP

eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, **deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva**. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade, na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e **imediata**.

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir **de imediato** um recurso constitucional caso se mostre que a questão é de interesse geral ou se demonstre que o requerente poderia sofrer grave lesão na via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua também nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará, pelo menos de forma direta, sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

ADPF 634 / SP

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou a declaratória de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, **do direito municipal** em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se esgotaram. Nesses casos, em face do não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Em relação a esse requisito, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos casos que envolvam **violação à Constituição por legislação municipal**.

A Lei 9.882/1999 contribuiu para a superação dessa lacuna, contemplando expressamente a possibilidade de controle de constitucionalidade do direito municipal no âmbito desse processo especial.

Ao contrário do que imaginado por alguns, não será necessário que o STF aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos os Municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante.

Se entendermos que o efeito vinculante abrange também os fundamentos determinantes da decisão, poderemos dizer, com

ADPF 634 / SP

tranquilidade, que não apenas a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade no Município A, mas toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderá ser aplicada.

Ademais, não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários – ainda que em âmbito de controle concentrado estadual – deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, entre nós, o instituto assume feição marcadamente objetiva.

Nessa linha, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva, imediata e abrangente da controvérsia.

No caso dos autos, esse contexto é ainda mais evidente diante de controvérsia constitucional que envolve conflito federativo de caráter legislativo entre o Município e a União.

Sublinho, a propósito, que não obstante o cabimento de representação de inconstitucionalidade em âmbito estadual – tendo em vista que as normas que se referem à repartição de competências legislativas entre os entes federados são de repetição obrigatória –, em diversas outras oportunidades esta Corte conheceu de ações de arguição de preceito fundamental contra legislações municipais que alegadamente contrariavam a competência legislativa atribuída pelo texto constitucional à União.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: ADPF 539. Rel. Min. Luiz Fux, Dje 22.2.2021; ADPF 279, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 14.2.2022; ADPF 335. Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 16.9.2021; ADPF 732, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 18.5.2021; ADPF 731-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 30.3.2021; ADPF 272, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 12.4.2021; ADPF 492, de minha relatoria, Dje 15.12.2020; ADPF 235, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 30.8.2019; ADPF 467, de minha relatoria, Dje 7.7.2020.

Dessa forma, entendo que nada obsta o conhecimento desta ADPF,

ADPF 634 / SP

tendo em vista: (i) a legitimidade ativa da arguente; (ii) a existência de preceito fundamental em discussão e (iii) a satisfação, *in casu*, do requisito da subsidiariedade.

Contudo, reputo necessário, na linha defendida pela eminente Ministra Relatora, efetuar recorte no objeto da arguição, uma vez que os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 13.707/2004, também do Município de São Paulo, foram revogados. Assim, o conhecimento da arguição deve limitar-se ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo.

Passo, então, à análise do mérito.

(II) Mérito

A questão controvertida nestes autos consiste em definir se o Município pode, à luz do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, instituir feriado local não previsto expressamente no rol de hipóteses autorizadas pela Lei federal 9.093/1995. No caso concreto, a discussão desdobra-se em torno das Leis 14.485/2007 e 13.707/2004 do Município de São Paulo, que criaram o Dia da Consciência Negra naquela edilidade.

O tema em debate não é novo nesta Corte. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, controvérsias envolvendo o alcance da competência legislativa municipal para instituir feriados locais.

Não desconheço que este Tribunal tem emprestado significado maior à necessidade de uniformização da matéria, enquadrando a criação de feriados no campo do direito do trabalho, considerando sua implicação na relação de emprego. Confira-se, a propósito, precedentes nesse sentido:

Constitucional. Decretação de feriado religioso por lei estadual. Lei nº 1.696/2012 do Amapá. Competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Lei federal que dispõe sobre feriados. Inconstitucionalidade da norma. 1. A Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá, ao instituir um feriado religioso estadual, usurpou a competência da União para

ADPF 634 / SP

legislar sobre direito do trabalho, uma vez que “implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais” (ADI nº 3.069/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/05). 2. No exercício de sua competência para legislar sobre o tema, a União promulgou a Lei nº 9.093/1995, que estabelece que os Estados-membros somente poderão decretar como feriado a “data magna” de criação da unidade estadual. 3. O valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local. 4. Procedência do pedido inicial para se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá.

(ADI 4820, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 1.026/2001 do Estado de Rondônia. Feriado em homenagem aos evangélicos. 3. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho implica a de decretar feriados. Precedentes: ADIs 3.069 e 4.820. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3940, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 02-07-2020 PUBLIC 03-07-2020)

Penso que essa jurisprudência deve ser revisitada por este Colegiado. Senão para reversão do entendimento, ao menos para que seja possível efetuar a distinção do precedente no caso concreto, de modo a assegurar que o exercício da competência legislativa da União desenvolva-se em consonância com a Constituição Federal.

Compreendo as razões que levaram este Tribunal a enquadrar o

ADPF 634 / SP

tema no âmbito do direito do trabalho. A instituição de feriados efetivamente apresenta reflexos importantes no mercado de trabalho e seu exercício ilimitado por autoridades locais pode mostrar-se desarrazoado, exigindo em alguma medida o equacionamento de interesses em conflito, o que se fez em detrimento da autonomia local.

Todavia, a leitura que aborda a criação de feriados apenas sob o ângulo do direito do trabalho é, em determinadas circunstâncias, demasiadamente reducionista. Os feriados desempenham função simbólica importante no imaginário social, exaltando valores e convidando os cidadãos à reflexão sobre lutas sociais e marcos históricos importantes.

É o que ocorre, por exemplo, com os feriados nacionais de 1º de maio (Dia do Trabalho), 7 de setembro (Dia da Independência) e 15 de novembro (Proclamação da República). Não se trata apenas da suspensão da jornada de trabalho, mas, sim, da promoção de valores essenciais à convivência cívica e ao Estado Democrático de Direito. E é natural em uma Federação que os entes regionais e locais também identifiquem esses valores e datas, delimitando-os a partir de suas vivências coletivas.

Nesse contexto, o legislador federal, ao editar a Lei 9.093/1995, não captou esse movimento em sua integralidade. Limitou-se a reconhecer as datas alusivas à criação de Estados e Municípios, restringindo as celebrações locais a quatro feriados religiosos.

Do que se argumentou até aqui, não é difícil perceber que as datas marcantes para as comunidades locais não são apenas religiosas – o que aliás tampouco seria possível a partir da necessária perspectiva laica –, envolvendo também momentos políticos e sociais marcantes de sua história. Basta observar que, a rigor, a lei federal não contempla datas especiais para entes federativos, como a Revolução Farroupilha (20 de setembro) e a Revolução Constitucionalista de 1932 (09 de julho), feriados nos Estados do Rio de Grande do Sul e de São Paulo respectivamente.

Assim, é necessário que a interpretação da competência legislativa dos entes federativos para criação de feriados contemple esses aspectos importantes do tema, de modo a evitar que o exercício da competência

ADPF 634 / SP

privativa da União no âmbito do direito do trabalho não tolha iniciativas que busquem promover marcos históricos e valores constitucionais.

Em síntese, há que se reservar certa margem interpretativa que permita, ainda dentro da jurisprudência centrípeta do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que circunstâncias específicas possam ser diferenciadas e validadas.

Penso que estamos diante de situação que impõe a distinção em relação à jurisprudência desta Corte.

Com efeito, as Leis municipais impugnadas nestes autos criaram o Dia da Consciência Negra. A data busca promover a reflexão sobre o racismo e a conscientização das lutas do povo negro contra as desigualdades decorrentes do modelo escravagista no país, bem como para celebrar a importância cultural, religiosa e econômica da população negra para a formação do Brasil contemporâneo.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da ADC 41 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17.8.2017), a “necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente”

É inequívoca, portanto, a relevância da data na promoção de valores e objetivos fundamentais preconizados pela Constituição Federal de 1988. O art. 3º, inciso IV, estabelece que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O caput do art. 5º prevê ainda que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Convém salientar, neste ponto, que não apenas a Constituição Federal, mas também as convenções internacionais a que aderiu o Estado brasileiro impõem-lhe o dever de combater todas as formas de discriminação racial. Reporto-me especialmente à Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e à Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação

ADPF 634 / SP

Racial e Formas Correlatas de Intolerância:

Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial

Artigo II

1. **Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem tardar uma política de eliminação da discriminação racial em tôdas as suas formas** e de promoção de entendimento entre tôdas as raças e para êsse fim:

[...]

c) Cada Estado Parte deverá tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, ab-rogar ou anular qualquer disposição regulamentar que tenha como objetivo criar a discriminação ou perpetrá-la onde já existir;

d) Cada Estado Parte deverá, por todos os meios apropriados, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, as medidas legislativas, proibir e por fim, a discriminação racial praticadas por pessoa, por grupo ou das organizações;

e) Cada Estado Parte compromete-se a favorecer, quando fôr o caso, as organizações e movimentos multi-raciais e outros meios próprios a eliminar as barreiras entre as raças e a desencorajar o que tende a fortalecer a divisão racial.

2) **Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a êstes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.**

Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância

Artigo 5

Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas

ADPF 634 / SP

especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.

Artigo 6

Os Estados Partes comprometem-se a formular e implementar políticas cujo propósito seja proporcionar tratamento equitativo e gerar igualdade de oportunidades para todas as pessoas, em conformidade com o alcance desta Convenção; entre elas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais, ou qualquer outro tipo de política promocional, e a divulgação da legislação sobre o assunto por todos os meios possíveis, inclusive pelos meios de comunicação de massa e pela internet.

Esses preceitos constitucionais e de Direito Internacional, a par de regerem as relações entre particulares e dos cidadãos com o Estado, impõem às autoridades públicas o dever de elaborar e executar políticas públicas que concretizem esses valores, inclusive mediante a educação e conscientização da população. E a formalização de datas comemorativas e feriados é um dos principais instrumentos à disposição dos Estados para alcançar esse objetivo.

Assim, a Lei municipal impugnada nesta arguição busca implementar obrigações constitucionais e internacionais do Estado brasileiro, mostrando-se integralmente consentânea com o plexo de normas que balizam a atividade legislativa dos entes federativos.

A bem da verdade, causa espécie que a União não tenha legislado no sentido de transformar em feriado nacional data comemorativa

ADPF 634 / SP

positivada **em mais de mil Municípios e cinco Estados**. A inércia do ente central não pode implicar a rejeição de iniciativas locais que buscam justamente concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

(III) Conclusão

Ante o exposto, acompanho a eminente Ministra Relatora, conheço parcialmente a ação direta e julgo procedente o pedido para declarar a constitucionalidade do art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo.

É como voto.

30/11/2022

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS
ADV.(A/S)	: CARLOS GONCALVES JUNIOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: MILTON LEITE
ADV.(A/S)	: ANDREA RASCOVSKI ICKOWICZ
ADV.(A/S)	: PAULO AUGUSTO BACCARIN
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber:

1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos ajuíza esta arguição de descumprimento objetivando dirimir relevante controvérsia constitucional em torno da **constitucionalidade formal** do feriado municipal do **Dia da Consciência Negra**, instituído pelo Município de São Paulo, por meio das Leis nºs 14.485/2007 e Lei nº 13.707/2004 .

2. Transcrevo o teor dos dispositivos normativos questionados:

“Lei nº 13.707/2004

.....
Art. 1º Fica instituído o feriado municipal do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado todos os dias 20 de novembro, passando o artigo 1º da Lei nº 7.008, de 6 de abril de 1967 a vigorar com a seguinte redação:

ADPF 634 / SP

‘Art. 1º - São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o artigo 11 da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, com a nova redação conferida pelo Decreto-Lei nº 86, de 27 de dezembro de 1966, os dias 25 de janeiro, 2 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e *Corpus Christi*.’

“Lei municipal paulista nº 14.485/2007

.....
Art. 10. São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o art. 2º da Lei Federal nº 9.093, de 12 de setembro de 1995, os dias 25 de janeiro, 02 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e Corpus Christi.”

Constituição Federal

.....
Art. 215. (...)

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

3. Reconheço a legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM-, entidade sindical de grau superior (confederação), reconhecida pelo Decreto nº 96.469/1988. Tenho por configurada a pertinência temática, uma vez que os trabalhadores representados pela entidade confederativa sofrem prejuízos diretos pela inobservância do descanso remunerado pertinente ao Dia da Consciência Negra, em razão da dúvida objetiva quanto à sua validade jurídico-

ADPF 634 / SP

constitucional.

4. Tenho igualmente por satisfeito o requisito da subsidiariedade, considerada a inexistência de outro meio eficaz e definitivo para sanar a lesividade de modo amplo, geral e imediato, conforme interpretação constitucional definida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes.

5. Quanto ao ponto, cumpre assinalar que não se desconhece a existência de precedente no qual esta Suprema Corte assentou a inadmissibilidade do emprego da arguição de descumprimento para a impugnação de lei municipal instituidora de feriado, diante da possibilidade do ajuizamento de representação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE INSTITUI FERIADO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INOBSERVÂNCIA. CABIMENTO DE ADI ESTADUAL. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal exige a aplicação do princípio da subsidiariedade às ações de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999), configurado pela inexistência de meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata e eficaz no caso concreto. Precedentes.

2. A impugnação da norma municipal que desafia tanto o texto federal quanto o estadual, pode ser feita perante o Tribunal local por meio do ajuizamento de ação de controle concentrado. Ausente o requisito da subsidiariedade. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (ADPF 723 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC 16-04-2021)

ADPF 634 / SP

Observo, no entanto, que, em referido precedente, se discutia a constitucionalidade de feriado municipal de **interesse exclusivamente local** (dia da emancipação do Município de Osasco). No caso em deliberação, o Dia da Consciência Negra é adotado por mais de 1000 (mil) municípios brasileiros e 05 (cinco) Estados-membros, de modo que a resolução definitiva quanto à constitucionalidade dessa data **acha-se impregnada de inequívoco relevo nacional**, fazendo com que a arguição de descumprimento se torne a sede adequada para a discussão de controvérsia de tamanha relevância para o povo brasileiro.

6. Subscrevo, quanto à arguida irregularidade de representação processual da requerente, e para afastá-la, os fundamentos esgrimidos pela eminente Relatora, acompanhando-a, ainda, quando observa a ausência de interesse de agir quanto aos dispositivos impugnados da Lei 13.707/2004, uma vez expressamente revogados pelo art. 13 da Lei 14.485/2007, o que enseja o conhecimento apenas parcial da ADPF, restrito ao art. 9º da Lei 14.485/2007.

JUÍZO DE MÉRITO**A alta relevância cultural do Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra para a sociedade brasileira**

7. **Ao enfrentamento do mérito**, permito-me assentar que a questão de fundo objeto desta ADPF envolve uma data de importância ímpar, de relevo cultural e histórico: o **Dia Nacional da Consciência Negra, celebrado no dia 20 de novembro**, em homenagem à data do falecimento de Zumbi dos Palmares, liderança negra do quilombo dos Palmares, símbolo de luta, resistência e, sobretudo, de liberdade, de organização sociopolítica própria com a ocupação de espaços por negros livres. O Quilombo dos Palmares localizou-se na serra da Barriga, na região do sertão alagoano, e abrigou escravizados que, em fuga, obtiveram, ali, a liberdade tão almejada.

Explica **Itan Cruz, doutor em História pela Universidade Federal da Bahia**, que o marco fixado no dia 20 de novembro “*surgiu como uma*

ADPF 634 / SP

alternativa às comemorações do 13 de maio para um grupo de jovens negros gaúchos, que compuseram o Grupo Palmares, de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, no começo da década de 1970. A ideia era celebrar a Consciência Negra no dia em que Zumbi, uma emblemática liderança preta do Brasil Colônia, foi assassinado por aspirar uma sociedade independente do domínio branco europeu”¹.

Já o advogado **Antônio Carlos Côrtes**, um dos fundadores do Grupo Palmares, assevera que “*para os gaúchos, já passava da hora de romper com a ideia de liberdade concedida, substituindo-a por uma concepção de liberdade conquistada*”, já que, segundo afirma, “*a Lei Áurea, assinada pela princesa Isabel (1846-1921) no dia 13 de maio de 1888, foi uma ‘abolição incompleta’, pois não garantiu assistência ou apoio governamental para o acesso a terras, educação e trabalho a mulheres e homens antes escravizados*”².

Em uma análise de **aspectos culturais e religiosos**, **Manuellita Hermes e Júlio César Soares da Silva**, ao se debruçarem sobre a **Igreja de Nossa Senhora do Rosário dos Pretos**, localizada em Salvador, construída durante os séculos XVIII e XIX por negros escravizados, com a simbologia de **uma capela com duas torres, signo de grande importância à época**, enfatizam que a religião foi um dos “*aspectos do ‘encontro’ entre a cultura negra africana e a cultura branca europeia. Para o africano, ela representou a possibilidade de ‘abertura’ na estrutura social montada pelo colonizador branco através da qual percebia a perspectiva de manter seus valores culturais*”³.

1 Confira-se a entrevista “Novembro Negro: Entenda a importância do Dia da Consciência Negra e conheça a História”, disponível em <https://www.bnews.com.br/noticias/cultura/novembro-negro-entenda-importancia-do-dia-da-consciencia-negra-e-conheca-historia.html>?

fbclid=PAAaZ9hOwCmz1dXxajh0zaIzZuWXBtDFXL_SkdbCQiCiXs5gyH0qhSG84qesY.

Acesso em: nov. 2022.

2 Fonte: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/11/dia-da-consciencia-negra-50-anos-liberdade-conquistada-nao-concedida>. Acesso em: 23 nov. 2022.

3 HERMES, Manuellita; SILVA, Júlio César Soares da. A Igreja do Rosário dos Pretos e a ainda necessária construção de duas torres. In: Melo, Ezilda; Serau Júnior, Marco Aurélio

ADPF 634 / SP

E concluem, quanto ao momento presente, que:

Há, após mais de um século da formal abolição da escravidão no país, a premente necessidade de conciliar as agruras de um passado escravagista e colonial com uma sociedade que não absorveu a lição de pavimentar um caminho de igualdade material para os negros. Isso porque a abolição foi consumada sem a efetivação de um projeto de acolhida e de inserção dos ex-escravizados na estrutura social. Lançados à própria sorte, não houve acesso aos direitos fundamentais e tampouco o abraço institucional que os garantisse. Desse modo, delineou-se uma clara deficiência democrática. Inexistiu, pois, uma efetiva abolição, ou melhor, uma democracia da abolição⁴

Desse modo, o Dia Nacional da Consciência Negra representa a construção de uma **virada histórica**, com o foco **não no aspecto negativo**, referente ao regime escravocrata que macula o passado brasileiro, mas, sim, **no traço positivo**, referente à **liberdade, inclusive religiosa, à força, à liderança, à resistência, à resiliência, à cultura e à superação das adversidades** que lhes foram duramente impingidas, características que atravessam a negritude brasileira, a ser **veementemente celebrada em todo o território**.

Expressivas decisões desta Suprema Corte mostram-se fundamentais no processo de neutralização das desigualdades históricas e sociais e na consolidação de uma sociedade pluralista e livre de preconceitos. É o caso, por exemplo, (i) do ***habeas corpus* 154248**, julgado em outubro do ano passado, no qual este Plenário assentou que o crime de injúria racial configura uma forma de racismo e é imprescritível; (ii) do **recurso extraordinário 494601**, no qual, em defesa da diversidade cultural e religiosa da sociedade brasileira, foi reconhecida a constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos, comuns em religiões de matriz africana, e (iii) da **ação direta de inconstitucionalidade 3239**, julgada em

(Org.). **Pluralidades do Sentir: Artes Plásticas, Dança e Teatro no Direito Brasileiro**. 1ª edição. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021. P. 280.

4 Idem, p 287.

ADPF 634 / SP

fevereiro de 2018, ocasião em que esta Corte assegurou a identificação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

A **reflexão proporcionada na presente ação direta**, quanto ao Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, instituído pela Lei nº 12.519/2011, **fomenta o debate sobre a origem do povo brasileiro, os avanços e as futuras ações** para erradicar do país qualquer forma de **discriminação racial e de mitigação da liberdade do povo negro**. Reconhecer a importância histórica da data, da simbologia da alteração do marco temporal e do **caráter afirmativo do protagonismo negro – livre** – na nossa história é, entendendo, incumbência desta Suprema Corte, à luz de um **constitucionalismo inclusivo e transformador** ao redor de **tema de alta sensibilidade sociocultural**.

8. Ou seja, a razão constitucional da lei municipal vai além da discussão do art. 22, § 1º, da CF, ao demonstrar a necessidade de relembrar que as políticas públicas devem ser pautadas pelos princípios constitucionais e direcionadas a combater o racismo estrutural, conforme afirmado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Os dias de repouso remunerado

9. Acha-se consolidado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que **a instituição de dia feriado** – seja ele de motivo cívico, religioso ou de qualquer outra procedência – **constitui matéria de direito do trabalho**, por se tratar de dia de repouso destinado a produzir efeitos especificamente no âmbito das relações de trabalho, com importantes repercussões salariais, motivo pelo qual esse tema se sujeita à competência legislativa **privativa** da União prevista no art. 22, I, da Constituição (Rp 1.172, Rafael Mayer, Tribunal Pleno, j. 31.5.1984, DJ 03.8.1984; ADI 3.069, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 24.11.2005, DJ 16.12.2005).

10. Ao dispor sobre o assunto, a União editou a norma de regência do tema (Lei nº 9.093/1995), segundo a qual a criação de dias feriados deve observar a seguinte disciplina jurídica:

ADPF 634 / SP

“Lei nº 9.093/1995

.....
Art. 1º São feriados civis:

I - os declarados em lei federal;

II - a data magna do Estado fixada em lei estadual.

III - os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.”

11. Como se vê, a legislação nacional classifica os feriados em **civis ou religiosos** e dispõe sobre as atribuições **dos Estados e dos Municípios** na instituição dos dias de repouso nela especificados.

12. Quanto aos **feriados civis**, estes são criados livremente pela União, com base em sua competência constitucional (CF, art. 22, I). Aos Estados e Municípios incumbe apenas, nos limites da delegação normativa, instituir os descansos correspondentes à **data magna do Estado** (feriado estadual) e à comemoração do **centenário de fundação do Município** (feriado municipal), **nenhum outro**.

No âmbito nacional, atualmente, os feriados civis são os seguintes: **fraternidade universal** – 1º de janeiro; **dia de Tiradentes** – 21 de abril; **independência do Brasil** – 7 de setembro; **proclamação da República** – 15 de novembro (todos da Lei nº 662/1949); e **dia do trabalho** – 1º de maio (Lei nº 4.766/1986);

13. Já em relação aos **feriados religiosos**, a União decidiu prestigiar a importância das tradições locais, assim como as diversidades culturais no território nacional, conferindo somente aos Municípios a prerrogativa de instituí-los, até o limite de 04 (quatro), incluída a sexta-feira da paixão.

Essa outorga em favor dos municípios não importou em renúncia da

ADPF 634 / SP

competência constitucional da União no tema, tanto que estipulados os seguintes feriados religiosos nacionais: **Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil** – 12 de outubro (Lei nº 6.802/1980); **comemoração dos mortos ou dia dos finados** – 02 de novembro; e **Natal** – 25 de dezembro (Lei nº 662/1949).

14. Diante desse quadro normativo, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de configurar **usurpação da competência legislativa privativa da União** (CF, art. 22, I) a criação de feriado por leis estaduais ou municipais sempre que o dia de repouso for instituído em desconformidade com a disciplina jurídica instituída pelo ente central. Nessa linha os seguintes precedentes:

Constitucional. Decretação de feriado religioso por lei estadual. Lei nº 1.696/2012 do Amapá. Competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Lei federal que dispõe sobre feriados. Inconstitucionalidade da norma. 1. A Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá, ao instituir um feriado religioso estadual, usurpou a competência da União para legislar sobre direito do trabalho, uma vez que “implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais” (ADI nº 3.069/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/05). 2. No exercício de sua competência para legislar sobre o tema, a União promulgou a Lei nº 9.093/1995, que estabelece que os Estados-membros somente poderão decretar como feriado a “data magna” de criação da unidade estadual. 3. O valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local. 4. Procedência do pedido inicial para se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá. (ADI 4820, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-

ADPF 634 / SP

257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

COMPETÊNCIA NORMATIVA – FERIADO BANCÁRIO – LEI ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE. Conflita com a Constituição Federal, considerada a competência normativa, lei estadual dispondo sobre feriado bancário. Precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 3.069, relatora ministra Ellen Gracie, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2005. (ADI 5370, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA REQUERENTE. LEI 8.174/2018, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUIÇÃO DO FERIADO DO DIA DAS MÃES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. DIREITO DO TRABALHO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. I – A legitimidade da Associação Brasileira de Shopping Centers – Abrasce para propor ação direta de constitucionalidade questionando dispositivos do interesse e com impacto direto na situação jurídica de setores dos shopping centers. Precedente. II - Lei estadual que estabelece o feriado do Dia das Mães, comemorado no segundo domingo do mês de maio. Usurpação de competência da União para legislar sobre direito do trabalho. Violação do disposto no art. 22, I, da Constituição Federal. Precedentes. III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 8.174/2018, do Estado do Rio de Janeiro. (ADI 6133, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

15. Nos casos em referência, esta Casa assentou que a instituição de **feriado civil** por Estados e Municípios deve corresponder, nos termos da

ADPF 634 / SP

legislação de regência, apenas à celebração da data magna do Estado ou do centenário do Município (Lei nº 9.093/1995, art. 1º, II e III).

Em relação aos **feriados religiosos** – instituídos livremente pela União ou no total de até quatro (04) pelos Municípios (incluída a sexta-feira da Paixão) –, caso o ente municipal venha a instituir dias de repouso em número superior ao limite previsto em lei, estará configurada a usurpação da competência legislativa da União. Essa foi a conclusão desta Casa em julgamento no qual assentado que a criação de um **feriado religioso adicional** além do número máximo previsto na legislação nacional configura usurpação pelo Município da competência legislativa privativa da União (AI 18.820, Rel. Min. Luiz Gallotti, julgado em 18.7.1957, DJ 22.8.1957).

O Dia da Consciência Negra no Município de São Paulo

16. Foram instituídos pelo Município de São Paulo, com base na legislação de regência (Lei nº 9.093/1995, art. 2º), os seguintes feriados religiosos: **aniversário de São Paulo** – 25 de janeiro; **dia dos finados** – 02 de novembro; **Dia da Consciência Negra** – 20 de novembro; **sexta-feira da paixão**; e *Corpus Christi* (Lei municipal nº 13.707/2004).

17. Embora a lei paulista faça referência a 05 (cinco) dias feriados, na realidade, são apenas quatro (04) os feriados religiosos paulistas, pois a contagem deve ser feita com exclusão do dia dos finados (02 de novembro), que, desde a publicação da Lei nº 10.607/2002, **passou a integrar o rol dos feriados nacionais** (Lei nº 662/1949, art. 1º).

18. De outro lado, trata-se de data revestida de inequívoca relevância para o povo brasileiro e, especialmente, para a população afrodescendente, tanto que a União instituiu a comemoração do Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, nos termos da Lei nº 12.519/2011, embora não tenha conferido a essa data a natureza jurídica de dia de repouso remunerado.

A circunstância de consubstanciar o Dia da Consciência Negra uma data de importância nacional **não descaracteriza**, por si só, o **interesse local** em sua celebração **nem afasta** a prerrogativa municipal de

ADPF 634 / SP

comemorar sua tradição regional.

Destaco o preciso magistério jurisprudencial do Ministro Marco Aurélio, que, no julgamento do RE 251.470, de sua relatoria, versando sobre a constitucionalidade do feriado municipal do dia de Zumbi dos Palmares no Município do Rio de Janeiro, embora restringindo o provimento final apenas a aspectos processuais da causa principal, deixou consignado em seu voto a seguinte reflexão:

“O Município do Rio de Janeiro legislou sobre assunto que pode ser tido como de interesse local, **muito embora não se mostre peculiar, específico, exclusivo** do campo de atuação. Esse predicado é dispensável, porquanto não há antinomia entre a noção de interesses locais e interesses gerais.”

Inequívoco, portanto, que o Município de São Paulo, além de atender ao critério quantitativo (limite de até quatro feriados religiosos), também observou o requisito concernente à conformidade do feriado religioso à tradição local. **Resta saber se o feriado do Dia da Consciência Negra satisfaz, ou não, a condição de ser uma data religiosa nos termos do art. 2º da Lei nº 9.093/1995.**

19. É certo que não apenas as ciências sociais mas também a própria teologia esbarram na dificuldade de construção de uma definição objetiva do que venha a ser religião. **A religiosidade não significa apenas a crença em algum tipo de divindade ou dogma, pode expressar, ainda, a forma como a pessoa humana busca encontrar sentido para sua vida.** Incumbe ao Poder Judiciário, por isso mesmo, evitar a adoção de uma definição rígida do fenômeno religioso, em atenção aos desígnios constitucionais destinados à construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Nesse sentido, passagem do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento do RE 562.351, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, no qual se discutiu, para fins de acesso ao benefício da imunidade tributária, se a Maçonaria poderia ser considerada uma entidade de natureza religiosa:

ADPF 634 / SP

“Ao contrário dos teólogos e cientistas sociais, preocupados apenas com a ciência que praticam, **o pluralismo impede que o Poder Judiciário adote uma definição ortodoxa de religião**. Exige-lhe leitura compreensiva das práticas sociais a fim de classificá-las como religiosas ou não, haja vista que tanto o direito como a religião são subprodutos da cultura.”

20. Adotando essa perspectiva pluralista, entendo plenamente válida a forma como o Município de São Paulo conferiu ao Dia da Consciência Negra o *status* de **feriado religioso**.

É que o significado dessa data estende-se para além da homenagem à vida do líder quilombola Zumbi dos Palmares e ao combate contra a escravidão, traduzindo também o reconhecimento da importância fundamental da população afrodescendente à sociedade brasileira, a afirmação do valor da negritude e da dignidade inerente às pessoas pretas, a celebração da sua cultura e a consagração da luta contra o racismo.

21. Sob esse prisma, o Dia da Consciência Negra está intimamente relacionado com o pleno exercício da liberdade religiosa da comunidade negra.

É que, tal como esta Suprema Corte já teve o ensejo de afirmar (RE 494.601, Red. p/o acórdão Min. Edson Fachin), a proteção específica das religiões de matriz africana e seus cultos contra a estigmatização social decorrente do preconceito estrutural merece atenção especial do Estado. **Nesse sentido, o Dia da Consciência Negra reafirma a dignidade e o valor da cultura e das tradições africanas e celebra a reconquista pela comunidade negra da liberdade de exercer seus cultos e ritos religiosos, livre de toda forma de preconceito.**

Vale acentuar que não apenas as religiões de matriz africana celebram o Dia da Consciência Negra. A **Igreja Episcopal Anglicana do Brasil**, por exemplo, incorporou essa data ao seu calendário eclesiástico oficial, fazendo inscrever no Livro Comum das Orações a celebração em homenagem a Zumbi dos Palmares.

22. Essa compreensão do Dia da Consciência Negra não apenas

ADPF 634 / SP

como celebração revestida de **significado cívico**, mas também como data **impregnada de sentido religioso** foi expressamente acolhida pela Justiça do Trabalho, valendo transcrever o seguinte trecho do voto da lavra da Ministra Maria de Assis Calsing, proferido em julgamento no qual o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a plena compatibilidade com a Lei Federal nº 9.093/1995 do dia de descanso em homenagem a Zumbi dos Palmares:

“Tampouco há falar em violação da Lei Federal n.º 9.093/95, **uma vez que não se pode definir o feriado ‘Dia da Consciência Negra’ como de caráter exclusivamente civil, despido de aspectos religiosos**, conforme relatado pelo TRT, na medida em o feriado revela parte da história do povo do município que homenageia o personagem Zumbi dos Palmares, líder escravo e símbolo da resistência negra contra a escravidão.” (TST-RR-2886-08.2021.5.02.0054, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, j. 06.5.2015)

23. Por essas razões, entendo que o Município de São Paulo agiu dentro dos limites da moldura delineada pela Lei Federal nº 9.093/1995, não havendo como falar em abuso na definição do Dia da Consciência Negra como feriado religioso, tendo em vista a pluralidade de sentidos de que se reveste essa data comemorativa, **repleta de significado cultural, social e também religioso**.

24. Há uma última consideração a fazer. A Carta de 1937 foi o primeiro texto constitucional a inscrever entre os direitos dos trabalhadores o dia de descanso remunerado, **inaugurando a classificação dos feriados em civis e religiosos**. Desde então, todas as demais Constituições brasileiras também passaram a prever, expressamente, o direito de descanso dos trabalhadores, adotando a mesma distinção entre feriados civis ou religiosos. A Constituição de 1988 rompeu com essa tradição, transferindo exclusivamente para o plano da legislação ordinária a disciplina normativa dos dias de descanso, exceto pelo repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (CF,

ADPF 634 / SP

art. 7º, XV).

A legislação nacional atualmente em vigor (Lei nº 9.093/1995), no entanto, **sem nenhum motivo aparente**, preservou a classificação dos feriados em civis ou religiosos tal como estabelecido pelo antigo arcabouço normativo anterior à Constituição de 1988.

25. Nada justifica, em face da ordem constitucional vigente, condicionar a criação dos dias de descanso ao fato de estarem vinculados exclusivamente a celebrações de natureza religiosa. Na realidade, revela-se em tudo incompatível com a laicidade inerente ao Estado Democrático de Direito a **atribuição de primazia às celebrações religiosas** em desfavor de outras comemorações revestidas da mesma importância social e cultural.

É preciso destacar que a Constituição de 1988, abandonando a classificação dos feriados em civis ou religiosos, **conferiu especial proteção às datas comemorativas de relevância cultural**. Afastando-se das tradições que utilizavam as festas cívicas para exaltar o militarismo e valiam-se dos feriados religiosos para promover a confissão única, o texto constitucional prestigiou o valor cultural dos feriados e datas comemorativas e sua relevância social. Assim, impôs aos Poderes Públicos o dever de apoiar, incentivar e valorizar a difusão das manifestações culturais (CF, art. 215, *caput*), especialmente a celebração das manifestações populares, indígenas e **afro-brasileiras**, além dos demais grupos participantes do processo civilizatório nacional (CF, art. 215, § 1º). Enfatizou-se também a exigência constitucional dirigida a todos os entes da Federação no sentido de **celebrarem as datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais** (CF, art. 215, § 2º).

26. Como se vê, não apenas o feriado do Dia da Consciência Negra instituído pelo Município de São Paulo ostenta inequívoco sentido religioso, harmonizando-se com a legislação de regência, como também concretiza o mandamento constitucional voltado à celebração das datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (CF, art. 215, § 2º), no caso, a população afro-brasileira.

ADPF 634 / SP

27. Ante o exposto, **conheço em parte** da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, **quanto à parte conhecida, julgo procedente** o pedido, para declarar a higidez constitucional do art. 9º da Lei 14.485 do Município de São Paulo no tocante à instituição, como feriado municipal, do Dia da Consciência Negra.

É como voto.

07/02/2023

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Minha saudação, Senhora Presidente, cumprimentando Vossa Excelência pela condução, mais uma vez, desta sessão. Minha saudação à eminente Relatora, a quem felicito também pelo brilhante voto, que ora foi trazido, aos eminentes Pares, à Senhora Vice-Procuradora-Geral da República, também ao nobre Advogado que proferiu sua sustentação oral nesta manhã e nesta sessão.

Senhora Presidente, eu trago um voto em sentido, com a devida vênia, embora reconhecendo todos os fundamentos e a importância de valores que foram pontuados pela eminente Relatora, não obstante, em divergência a, pelo menos, parte das conclusões nas questões processuais, e ainda que superadas as questões preliminares, pela improcedência do pedido inicial.

Peço licença aos eminentes Pares para, então, fazer a leitura do meu voto nesse sentido.

Primeiramente, acolho o brilhante relatório da eminente Relatora. Passo à análise das questões preliminares, dentre essas a primeira referente à irregularidade na representação processual da autora.

A AGU, nesse sentido, aponta como óbice cognitivo ao exame do mérito da controvérsia a existência de vício de representação processual, na medida em que a requerente deixou de apresentar procuração com poderes específicos para deflagrar o controle de constitucionalidade a respeito de todos os dispositivos questionados.

Ocorre, contudo, como asseverou, no caso, a eminente Presidente,

ADPF 634 / SP

Ministra Rosa Weber, no bojo da ADI 5.560, tal exigência passou a ser flexibilizada por esta Corte, conforme precedente relativo a julgamento na ADI 2.728, cujo Relator foi o saudoso Ministro Maurício Corrêa. Ainda, segundo as precisas palavras de Sua Excelência: "Não é razoável exigir-se a indicação pormenorizada dos dispositivos legais alvejados".

No mesmo sentido, a título de exemplo, cito a decisão tomada no âmbito da ADI 5.422, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, e da ADI 5.236, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Ademais, por ser tratar de vício plenamente sanável, conforme dispõem a ADI 6.051, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e a ADI 4.409, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, não vislumbro, na apontada irregularidade, obstáculo capaz de impedir - frise-se -, por esse fundamento, a análise do mérito da controvérsia.

Portanto, nesse ponto, eu rejeito a preliminar arguida quanto à irregularidade processual suscitada.

No tocante à ilegitimidade ativa da arguente, nesse ponto, alega-se que a arguente não ostentaria legitimidade ativa para o manejo das ações de controle abstrato de constitucionalidade diante da heterogeneidade de sua composição. Isso porque, na esteira da remansosa jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, exige-se das entidades de classe que busquem ajuizar ações de controle abstrato de constitucionalidade na forma do art. 103, IX, da Constituição, que demonstrem a caracterização como entidade de classe ou sindical decorrente da representação da categoria empresarial ou profissional, bem como a abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade, no caso, represente toda a categoria, não apenas a sua fração. Em terceiro lugar, o caráter nacional da representatividade. E, em quarto lugar, a pertinência temática.

ADPF 634 / SP

Quanto ao primeiro dos pressupostos elencados, sedimentou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a representatividade adequada das entidades de classe está condicionada à demonstração da homogeneidade de sua composição. Quer isso dizer que a entidade deve representar uma determinada e específica categoria empresarial ou profissional.

Assim, como consignado pelo Ministro Celso de Mello na Questão de Ordem elaborada na ADI 108:

"Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes."

Pois bem. De acordo com a AGU, na espécie, a CNTM não guardaria a observância à necessária homogeneidade, não ostentando, portanto, representativo adequado dado que:

"(...) conforme expressamente declarado no artigo 1º do seu Estatuto Social, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos reúne categorias diferentes, tendo como finalidade exercer a representação e defesa legal dos interesses difusos, coletivos e individuais dos integrantes da categoria profissional e representação legal das entidades sindicais e de trabalhadores inorganizados em sindicatos, nas INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO, ELETRÔNICO E DE INFORMÁTICA."

Ainda nas palavras da AGU:

"(...) a arguente representa os interesses de trabalhadores tanto nas indústrias metalúrgica, mecânica e elétrica, quanto nos setores de eletrônicos e de informática, patrocinando a defesa de diversas categorias profissionais não homogêneas."

ADPF 634 / SP

Todavia, com a devida vênia à argumentação esgrimida pela AGU, não me parece que o fato de a entidade em questão congregar trabalhadores empregados pelas indústrias metalúrgica, mecânica, elétrica e, igualmente, nos setores de eletrônicos e de informática lhe subtraia a necessária homogeneidade de composição.

Verifico inclusive que idêntica conclusão foi alcançada no âmbito da ADI 3.423, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e na ADI 2.536, sob a relatoria da eminente Relatora hoje, Ministra Cármen Lúcia, as quais foram igualmente ajuizadas pela CNTM, tendo sido devidamente conhecidas com o consequente reconhecimento da legitimidade ativa da referida entidade de classe.

Ocorre, contudo, que, não obstante compreenda devidamente adimplido pela arguente o pressuposto problematizado tanto pela AGU quanto pela PGR, entendo que não observada na espécie a igualmente necessária relação da pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação. Isso porque, na esteira do que restou decidido no bojo da ADI 6.249, sob a relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, de acordo com a compreensão atual dessa Suprema Corte, afasta-se a apontada relação de pertinência temática nos casos em que "o objeto da ação não é de interesse específico da associação requerente, tendo amplitude significativamente maior".

É que, em tais situações, o liame entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação seria apenas indireto, diferido, e, nesse diapasão, insuficiente para viabilizar o manejo das ações de controle abstrato, sob pena de se outorgar à entidade representativa de apenas parcela do universo dos sujeitos atingidos pela norma a possibilidade de influenciar na vigência e eficácia, que deve ser aplicada de igual maneira para todos.

Nesse contexto, ou se reconhece que a entidade representaria o

ADPF 634 / SP

universo dos sujeitos mais dilatado do que a categoria econômica, cujos interesses busca efetivamente defender, ou se limita o âmbito subjetivo da decisão tomada em controle abstrato em situação anti-isonômica. Nessa circunstância, a antijuridicidade de ambos os cenários postos impõe o necessário reconhecimento, a meu juízo, da ausência de pertinência temática em hipótese desse jaez.

Rememoro, por ser de todo aplicável ao caso sob análise, que, ainda no âmbito da recém apreciada ADI 6.249, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, frisou-se que:

"A simples alegação de inconstitucionalidade formal não é suficiente para que uma entidade de classe de âmbito nacional possua legitimidade ativa para questionar a constitucionalidade de normas que afetem os interesses de outras categorias."

Idêntica é a situação, a meu juízo, dos presentes autos.

Por tais razões, apesar de não acolher a argumentação aduzida tanto pela AGU quanto pela PGR, por não verificar configurada, no caso, a necessária relação de pertinência temática, acolho, por esse fundamento, a questão preliminar e deixo de conhecer integralmente a presente arguição, diante da ilegitimidade ativa *ad causam* da entidade autora.

No tocante à utilização da ADPF para fins rescisórios, para além da ilegitimidade ativa *ad causam* da confederação autora, entendo que a presente arguição não deve ser conhecida diante da inobservância do requisito da subsidiariedade.

O descumprimento da condição imposta pelo art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, ocorre, na presente demanda, em razão do nítido intuito de utilização da nobre ação de controle abstrato para desconstituir os efeitos do título judicial já transitado em julgado formado no bojo da Ação Declaratória 053.09.025.315-1, da 11ª Vara da Fazenda Pública da

ADPF 634 / SP

Comarca de São Paulo.

No ponto, não me convence a alegação da arguente ao asseverar:

"O que se questiona não é a eficácia pretérita decorrente transitada em julgado naquela ação declaratória, uma vez que a sua pretensão é, e tão somente, o controle abstrato da constitucionalidade da lei municipal para a produção de efeitos futuros, pontuando ainda que a controvérsia constitucional é latente, de modo que o trânsito julgado não foi capaz de saná-la."

Posso até a vir a concordar com o arguente quando argumenta que trânsito julgado do processo judicial, acima referido, pode não ter sido suficiente para sanear a controvérsia de modo amplo, contudo, a toda evidência, a partir da formação da coisa julgada no aludido processo judicial, indubitavelmente, a meu ver, a controvérsia questionada foi saneada em relação à categoria profissional cujos interesses são patrocinados pela autora.

Tanto assim que, seguindo na argumentação destinada à superação do óbice em tela, aduz a entidade de classe que a eventual procedência da presente arguição atrairia a incidência da tese firmada no bojo do Tema 733 da repercussão geral desta Suprema Corte, que teve como causa-piloto o Recurso Extraordinário 730.462, promovendo-se a sustação dos efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

Ademais, não se pode olvidar que a controvérsia de fundo diz com a constitucionalidade de lei editada pelo Município de São Paulo, ao passo que o título judicial, cuja produção de efeitos futuros se busca deliberar no seu polo subjetivo, do Centro das Indústrias do Estado São Paulo - Ciesp, ou seja, exatamente a entidade patronal contraposta à categoria profissional da classe representada pela autora, em relação de tal modo

ADPF 634 / SP

umbilical entre as pretensões deduzidas naquela demanda e nesta ação, que a arguente reconhece que a pertinência temática e a legitimidade da autora para ajuizar a presente medida judicial decorrem de ação transitada em julgado.

Nesse sentido, não há como afastar a aplicação da pacífica compreensão desta Suprema Corte quanto à impossibilidade de cognição da ADPF intentada com fins rescisórios, conforme se pode depreender ilustrativamente dos seguintes precedentes. E aqui eu cito a ADPF 249, relatada pelo Ministro Celso de Melo, cuja ementa diz:

"Postulado da subsidiariedade - Inobservância - (...) oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF - (...) -Relações entre a coisa julgada material e a Constituição - Respeito pela autoridade da coisa julgada material, mesmo quando a decisão tenha sido proferida em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - (...) - Ação constitucional que não dispõe de função rescisória (...)."

Do mesmo modo diz a ementa na ADPF 693, relatada pelo eminente Ministro Roberto Barroso, agora de março de 2022:

"Descabimento da ação para desconstituir decisão transitada em julgado.

(...)

3. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é meio processual apto a desconstituir decisões judiciais transitadas em julgado. A ADPF não é sucedâneo de ação rescisória e nem serve ao propósito de contornar os efeitos preclusivos da coisa julgada."

Cito também ementa na ADPF 649, sob a relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli:

"Não observância do princípio da subsidiariedade. Decisão transitada em julgado.

(...)

ADPF 634 / SP

2. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não tem como função desconstituir a coisa julgada."

Assim, ressalto que o reconhecimento do intento rescisório pela entidade de classe arguente robustece a conclusão alcançada no tópico anterior quanto à sua ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que se está diante de ação ajuizada por mera fração do universo subjetivo mais abrangente, tratando-se precisamente de parcela sobre a qual não pairam mais quaisquer dúvidas acerca da incidência da norma sob invectiva ante os limites subjetivos do título transitado em julgado que se visa rescindir ou, nas palavras da autora, obstar a produção de efeitos futuros.

Em face do exposto, também por essa razão, deixo de conhecer a presente arguição.

Acaso superados os óbices acima apontados a respeito da cognoscibilidade da demanda, resta ainda prejudicada, em sua plenitude, diante da expressa revogação da lei e, nesse ponto, consentâneo com o entendimento da eminente Ministra Cármen Lúcia, que não conheceu, em relação à Lei nº 13.704, apenas em relação ao art. 9º da Lei nº 14.485/2007, justamente pela superveniência da edição dessa nova legislação. O referido diploma legislativo municipal expressamente elenca aquele outro objeto desta arguição no rol das legislações revogadas por consolidação em seu art. 13.

Verifica-se, portanto, que assiste razão à AGU e à PGR quando defendem ser aplicável ao caso a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Logo, mostra-se, a meu juízo e - se bem entendido o voto de Sua Excelência - como também o fez a Ministra-Relatora, limitar o conhecimento da pretensão inicial apenas ao pedido direcionado ao art. 9º da Lei municipal nº 14.485/2007, ante a

ADPF 634 / SP

insubsistência de legítimo interesse processual no prosseguimento do feito em relação aos demais objetos originalmente questionados.

Sendo assim, Senhora Presidente, eu encerro a análise das questões processuais e passo ao exame do mérito da causa, para o caso de restar vencido em relação às questões preliminares.

Em observância ao art. 137 do nosso Regimento Interno, antecipo, desde logo, que, como já disse, com a mais elevada vênia à compreensão alcançada pela eminente Relatora, inauguro divergência no mérito também para julgar improcedente o pedido deduzido com espeque nas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, entendo pertinente rememorar que a jurisprudência desta excelsa Corte há muito se consolidou no sentido de que, implícito ao poder privativo da União de legislar sobre Direito do Trabalho, está o de decretar feriados civis mediante lei federal ordinária por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais. Cito aqui a ADI 3.069, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie.

O referido entendimento foi recentemente ratificado no bojo da ADI 4.820, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli. Naquela ocasião, o eminente Relator adequadamente registrara que, em verdade, a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria tem reminiscência em precedentes firmados ainda sob o pálio da Constituição de 1967, como, por exemplo, a representação de inconstitucionalidade oferecida pelo Procurador-Geral da República em face da Lei nº 10.557, de 1981 - isso na Representação 1.172, sob a relatoria do Ministro Rafael Mayer.

Já naquela ocasião, o eminente Ministro-Relator pontuou que a lei estadual invade a área de competência federal relativa à edição de normas no Direito do Trabalho ao instituir um feriado envolvendo

ADPF 634 / SP

consequências nas relações empregatícias e salariais.

Registre-se, por pertinente, que, na esteira do que já se pode inferir pela menção aos precedentes acima elencados, a alteração do paradigma de controle de constitucionalidade em nada abalou o referido entendimento, o qual permanece inalterado na jurisprudência deste excelso pretório há aproximadamente seis décadas.

Nesse sentido, ao apreciar a ADI 3.069, a eminente Ministra Ellen Gracie frisou o seguinte:

"A Constituição Federal, em continuidade a essa sistemática, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre temas do Direito do Trabalho, aí incluída, segundo a jurisprudência apontada, a criação do feriado civil" - conforme folha 5 da ADI 3.69 acima citada.

Além das ações diretas mencionadas, o mesmo entendimento pode ainda ser extraído quanto ao decidido no bojo da ADI 6.083, sob a relatoria da nossa Presidente, Ministra Rosa Weber; na ADI 5.370, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio; e na ADI 5.566, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Na ADI 6.083, assim consta da ementa:

"A questão da designação de feriado civil para bancários é matéria concernente ao Direito do Trabalho e ao funcionamento das instituições financeiras, não sendo, portanto, de competência concorrente entre os entes federados, mas privativa da União, nos termos da interpretação que se infere dos arts. 22, I, e 48, XIII, da Constituição Federal.

Precedentes judiciais formados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, tanto na ordem constitucional vigente quanto nas anteriores, que

ADPF 634 / SP

afirmam a competência privativa da União para legislar sobre feriado civil bancário, ao argumento de que a matéria subjacente à questão está relacionada ao Direito do Trabalho e ao funcionamento das instituições financeiras". Como eu disse, ADI 6.083, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber.

Consta da ementa da ADI 5.370, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, entendimento no mesmo sentido, assim como na ADI 5.566, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Em segundo lugar, uma vez demonstrada a jurisprudência desta excelsa Corte em relação à matéria, não vislumbro peculiaridade para a distinção ou elemento fático jurídico inovador capaz de ensinar a aplicação das técnicas do *distinguishing* ou do *overruling* no presente caso, impondo-se, portanto, a meu juízo, a incidência do consolidado entendimento pretoriano à espécie.

Nesse sentido, rememoro que, no âmbito da ADI 4.820, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, este Colegiado se debruçou sobre lei estadual que instituía feriado para festejo local de São Tiago, data essa que, de acordo com a exposição de motivos do diploma declarado inconstitucional por vício de forma se consubstanciaria em "oportunidade do reencontro de diversas comunidades quilombolas que tiveram origem em Mazagão Velho e posteriormente se ramificaram no Curiaú, Maruanun, Igarapé do Lago, dentre outras, e que todos os anos peregrinam para participar das missas, procissões, novenas, danças típicas, encenações, espetáculo produzido e representado por membros da comunidade". Ou seja, lá como aqui, debruçava-se e debruça-se sobre o delicado equilíbrio entre os valores constitucionais em disputa. De um lado, a forma federativa de Estado; de outro, a proteção da cultura, dos elementos culturais inerentes aos grupos participantes do processo civilizatório nacional.

ADPF 634 / SP

Conforme se pode depreender logo da ementa do aludido julgado, do sopesamento entre os princípios incindíveis à espécie, compreendeu este Tribunal que, nada obstante a sua superlativa relevância, como de fato existe no presente caso, o valor histórico, cultural e religioso da data não é um argumento apto a justificar a invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local.

Diz a ementa que o valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar tal invasão da competência privativa da União. Portanto, de acordo com a compreensão firmada por esta Suprema Corte, a forma mais adequada, a meu juízo, de equilibrar a tensão dos valores em jogo consiste em: 1) manter a centralidade legislativa da União para tratar dos feriados civis; 2) realçar que a vedação à criação do feriado civil não impede a possibilidade de reconhecimento, pelo ente subnacional, de fatos históricos, sociais e culturais relevantes aptos a justificar o estabelecimento de datas comemorativas. Então estou fazendo uma distinção entre feriado e datas comemorativas.

Oportuno pontuar que a referida compreensão foi encampada por todos os eminentes Ministros presentes à sessão de julgamento, tratando-se, portanto, de decisão unânime. Nesse sentido, colho da legislação ora questionada, a Lei Municipal nº 14.485 de 2007, que, além de instituir o feriado do Dia da Consciência Negra, a ser comemorado no dia 20 de novembro de cada ano, o referido diploma municipal fixou ainda o mesmo dia 20 de novembro como data comemorativa, o Dia da Cultura Afro-brasileira, prevendo ainda a realização de evento esportivo alusivo ao relevantíssimo fato histórico. Em acréscimo, o referido diploma institui também a Semana da Consciência Negra, que deve ser a mesma semana em que recair o dia 20 de novembro. Nesse sentido, eu cito aqui os dispositivos legais correspondentes que fazem depreender pela legitimidade das datas comemorativas.

ADPF 634 / SP

Nessa esteira, o entendimento desta Suprema Corte é de que há, até aqui, precedentes bastante reiterados pela inconstitucionalidade por vício formal apenas em relação à disciplina dos feriados por leis municipais ou estaduais quando em desconformidade com as balizas esquadrinhadas em âmbito federal.

Não se põe, em momento algum, em xeque a legítima instituição de datas comemorativas locais, o que inclusive entendo ser recomendável e deve ser valorizado. A propósito, colho ainda da análise do ato resgatado em sua integralidade a especial relevância conferida ao dia 20 de novembro enquanto data símbolo da luta pela igualdade étnica no plano histórico nacional. A toda evidência, são louváveis e dignas das mais efusivas congratulações as comemorações, os eventos e os festejos alusivos a tão importante fato histórico de indiscutível significação para o segmento étnico nacional em questão e ora debatido.

Entendo, contudo, com as mais elevadas vênias ao posicionamento em contrário já trazido por Sua Excelência a eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia, que não seja essa a controvérsia subjacente ao caso concreto, ou seja, a meu sentir, não há dissenso quanto à pertinência, legitimidade de se celebrar e comemorar a data em questão. O ponto controvertido diz apenas e tão somente respeito à distribuição da competência constitucional para legislar sobre os feriados, conforme precedentes já apontados.

Assim, com base em tais considerações e ancorado na firme jurisprudência desta excelsa Corte, concluo pela caracterização, no caso, de vício formal de inconstitucionalidade a inquinar o ato legislativo municipal questionado ante a invasão de competência legislativa privativa da União para dispor sobre o Direito do Trabalho.

Assim, Senhora Presidente, renovando as vênias já lançadas, eu não conheço da presente arguição e, acaso vencido na questão preliminar,

ADPF 634 / SP

voto pela improcedência do pedido.

Permita-me, apenas, fazer um registro final dos meus mais profundos respeitos à comunidade negra. Nós somos um só povo, uma só raça, uma só nação. Somos todos a raça humana, todos brasileiros, e somos todos irmãos, e devemos estar imbuídos desse mesmo propósito de construção de igualdade para todos.

Penso que, na minha leitura, a instituição específica do feriado cabe ao Congresso Nacional, conforme predeterminado - também sob a minha leitura - pela própria Constituição, entendendo e compreendendo as razões trazidas, logicamente, pela eminente Relatora.

É como voto, Senhora Presidente.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 634

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

ADV.(A/S) : CARLOS GONCALVES JUNIOR (173287/MG, 149994/RJ, 183311/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após os votos dos Ministros Carmén Lúcia (Relatora), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli, que convertiam a apreciação do pleito de medida cautelar em julgamento de mérito, conheciam da arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo e, na parte conhecida, julgavam procedente o pedido formulado, declarando constitucional esse dispositivo, pelo qual instituído o feriado do dia da consciência negra; e dos votos divergentes dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, caso vencidos, julgavam improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo interessado Prefeito do Município de São Paulo, o Dr. Paulo André Moreira de Souza, Procurador do Município de São Paulo; e, pela Procuradoria-Geral da República, a Dra. Lindôra Maria Araújo, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 24.11.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, converteu a apreciação do pleito de medida cautelar em julgamento de mérito. Por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas quanto ao art. 9º da Lei 14.485/2007 do Município de São Paulo e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido formulado, declarando constitucional esse dispositivo, pelo qual instituído o feriado do dia da consciência negra, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que não conheciam da ADPF e, vencidos, julgavam improcedente o pedido. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 30.11.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármén Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin,

Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário