Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2023.

À Associação do Comércio Farmacêutico do Estado do Rio de Janeiro
A/C do Presidente Sr. Luis Carlos Marins.
Ref.: Feriado

Trata-se de parecer acerca da questão quanto à Portaria do Ministério do Trabalho com relação aos feriados no segmento farmacêutico

O presente parecer foi solicitado pelo presidente da ASCOFERJ para apresentar aos diretores da entidade de classe.

É o que me cabia relatar.

O debate que envolve a essencialidade da atividade de farmácias, drogarias e supermercados, e o trabalho em feriados, ganhou protagonismo desde que a então Medida Provisória 388/2007, convertida na Lei 11.603/2007, e que na atual redação conferida à Lei 10.101/2000 trouxe a seguinte disposição:

> "Artigo 6º-A — É permitido o trabalho em feriados nas <u>atividades do comércio em geral</u>, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição".

Para compreender o contexto da referida legislação, é importante nos debruçarmos sobre a exposição de motivos da então medida provisória (por Carlos Roberto Lupi):

> "9. A partir dessas discussões, foi firmado protocolo de entendimentos celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e as entidades representativas dos empregadores e dos trabalhadores, com o objetivo de envidar esforços para a aprovação de proposta legislativa visando a **regulamentar o trabalho aos domingos e feriados nas atividades do comércio em geral**.
> 10. Por meio desse protocolo as partes firmaram compromisso de apoio público à aprovação, pelo Congresso Nacional, de proposta legislativa para regulamentar o trabalho aos domingos no comércio em geral, que culminou com a proposta de medida provisória que ora se apresenta, a qual pretende alterar a Lei nº 10.101, de 2000, determinando que o referido repouso remunerado coincida, com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, e ainda **regulamentando a possibilidade do exercício do trabalho nos feriados, mediante autorização de convenção coletiva do trabalho**.
> 11. **Vale acrescentar que a referida preposição está em consonância com o texto da Constituição Federal que consagra a proteção da família (CF, artigo 206, caput) bem como insere o lazer como direito fundamental social** (CF, artigo 6º).
> 12. É necessário, ainda, registrar que a Constituição Federal reconhece a legitimidade das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, artigo 7º, inciso XXVI). Assim, o texto proposto, ao

estipular mecanismos de negociação coletiva como pressuposto para que se permita o trabalho nos feriados, se coaduna com o dispositivo constitucional em apreço". (grifamos)

Constata-se que a vontade do legislador era, portanto, regulamentar o exercício do trabalho nos feriados por meio das negociações coletivas, **visando à proteção da família e do direito social ao lazer do trabalhador que labore em empresas de comércio, não estando incluída as empresas com serviços essenciais.**

Não bastasse esse primeiro fundamento, importante notar que tanto a legislação ora mencionada, quanto à exposição de seus motivos, ao falar da regulamentação do trabalho em feriados, **fala em comércio geral**. Esse ponto é de extrema importância, pois é o fundamento do deslinde de toda a controvérsia que circunda o tema em relação as FARMÁCIAS e DROGARIAS, tendo em vista que a legislação vigente confere tratamento diferenciado ao comércio geral em relação àquelas atividades que entendem ser essenciais.

O Decreto 27.048/49, que regulamenta a Lei 605/49, dispõe que:

"Artigo 1º — Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, perfeitamente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento.(...)

Artigo 7º **É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do artigo 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o artigo 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento"**. (grifamos)

Analisando a relação anexa citada pelo artigo 7º, encontra-se a seguinte disposição:

"II – COMÉRCIO

1) Varejistas de peixe.

2) Varejistas de carnes frescas e caça.

3) Venda de pão e biscoitos.

4) Varejistas de frutas e verduras.

5) Varejistas de aves e ovos.

6) Varejistas de produtos farmacêuticos (farmácias, inclusive manipulação de receituário).(destacamos)

Assim, desde 1949, a legislação concede, **em caráter permanente, permissão para o trabalho em feriados nos comércios da relação que foi parcialmente acima transcrita**.

Portanto, resta claro que, não há de se falar em proibição do trabalho em farmácias e drogarias em feriados em razão de ausência de norma

coletiva que o regulamente, vez que **a legislação já concedeu, em caráter permanente, permissão para o trabalho nestas condições neste setor**.

Outrossim, ainda mais evidente ficou, a questão no período pandêmico, quando a legislação impôs restrições e até impedimento ao funcionamento de diversas atividades econômicas, **obrigando o legislador a conceituar o que são atividades essenciais neste contexto, o que o fez no §1º do artigo 3º do Decreto 10.282/2020, vez que essas não podem ter suas atividades restritas, muito menos impedidas:**

> "§1º. São serviços públicos e **atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população"** (destacamos).

E assim, em um rol exemplificativo, incluiu como atividades essenciais:

> "XII – produção, distribuição, **comercialização** e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, **de produtos de saúde, higiene,** limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção" (grifamos).

Em que pese o objetivo daquela norma já exaurida não seja tratar do trabalho nas atividades essenciais, não se pode ignorar uma conceituação

normativa sobre o caráter essencial da atividade de uma FARMÁCIA ou DROGARIA.

Em consonância com este entendimento está a decisão relatada aos 9 de junho de 2020 pelo ministro do Tribunal Superior do Trabalho Caputo Bastos nos autos do processo nº TST-Ag-TutCautAnt-746-90.2020.5.09.0000, em caso de serviço essencial, na qual dispõe que:

> "(...) Como consignado na d. decisão ora agravada, o Decreto nº 9.127 de 16 de agosto de 2017 alterou o Decreto 27.048/1949, que regulamentou a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, para incluir o comércio varejista de supermercados e de hipermercados no rol de atividades autorizadas a funcionar permanentemente aos domingos e aos feriados civis e religiosos. 5. Em uma primeira análise, é possível concluir que, embora exista uma lei que limita de funcionamento do comércio em geral em dias de feriados à prévia autorização em convenção coletiva de trabalho (Lei nº 10.101/2001), os supermercados e hipermercados não se encontram abrangidos pela referida norma, porquanto não se inserem na classificação de estabelecimentos de "comércio em geral", nos moldes previstos no artigo 6º-A, da Lei nº 10.101/2001. Isto porque, para eles, há legislação específica que autoriza funcionamento em domingos e feriados, independentemente de disposição prévia em convenção coletiva do trabalho. Deve-se primar, nesse caso, pelo princípio da especialidade da norma. Constata-se, nesse mister, que a lei traz

uma previsão genérica e não veda que o decreto regule as hipóteses excepcionais. 6. Ademais, sobreleva notar que o Decreto nº 9.127/2017 criou uma justa expectativa para as partes, que definem a sua conduta de acordo com a sua previsão. Assim, tem-se que a pretensão recursal tem plausibilidade apta a demonstrar o preenchimento primeiro requisito necessário para a concessão da tutela vindicada. 7. Já o *periculum in mora*, como afirmado, decorre da possibilidade de a demora na decisão conclusiva do recurso vir a trazer danos irreparáveis à parte, tendo em vista o atual cenário e a situação excepcional pela qual passa o país, diante da pandemia provocada pelo novo Coronavírus. Robustece o perigo da demora o fato de a atividade exercida pela ora agravada, de comercialização de higiene, alimentos e bebidas estar inserida no rol de atividades essenciais, previstas no Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020".

Ademais, as notícias veiculadas no dia de ontem, com relação a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.665 de 13/11/2023**, não tem o poder de alterar a legislação aplicada ao caso em comento**, tratando-se de medida que visa regulamentar o feriado nos comércios em geral, como clara tentativa de fortalecer o movimento sindical.

De qualquer sorte, seria recomendável que os sindicatos patronais de cada Município façam incluir em suas normas coletivas a permissão legal quanto ao regular funcionamento em feriados para as

empresas do segmento farmacêutico, evitando, portanto, qualquer discussão com relação a esse tema de forma definitiva.

Esse é o meu parecer.

Gabriel da Silva Fragoso Machado
Advogado da ASCOFERJ