

## VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Senhor Presidente, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade pela qual a autora, **Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - Assespro Nacional**, visa à declaração da inconstitucionalidade do **art. 67 da Lei nº 12.249/2010**, fruto da conversão da **Medida Provisória nº 472/2009**, que deu nova redação ao **art. 2º da Lei nº 5.615/1970 (Lei do SERPRO)**. Eis o teor da norma legal impugnada:

“Art. 67. O art. 2º da Lei nº 5.615, de 13 de outubro de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

**Art. 2º É dispensada a licitação para a contratação do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO pela União, por intermédio dos respectivos órgãos do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a prestação de serviços de tecnologia da informação considerados estratégicos, relacionados com as atividades de sua especialização.**

**§ 1º Ato do Ministro de Estado da Fazenda especificará os serviços estratégicos do Ministério da Fazenda e ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão especificará os serviços estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.**

**§ 2º Ao Serpro é vedada a subcontratação de outras empresas para que prestem os serviços estratégicos a que se refere este artigo.**

**§ 3º Os atos de contratação dos demais serviços de tecnologia da informação, não especificados como serviços estratégicos, seguirão as normas gerais de licitações e contratos.**

**§ 4º O disposto neste artigo não constitui óbice a que todos os órgãos e entidades da administração pública venham a contratar serviços com o Serpro, mediante prévia licitação ou contratação direta que observe as normas gerais de licitações e contratos.” (destaquei)**

2. Em síntese, o preceito impugnado contempla hipótese de **contratação direta** do SERPRO, pela União, para a prestação de serviços de tecnologia da informação **considerados estratégicos**, consoante especificado **em atos do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão**, no âmbito os respectivos Ministérios. Vale ressaltar,

por oportuno, que, desde 1º de janeiro de 2019, tanto o Ministério da Fazenda quanto o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão foram reunidos no **Ministério da Economia ( Medida Provisória nº 870/2019 )**.

**3. Rejeito** a preliminar de **não comprovação da pertinência temática** suscitada pela **Presidência da República** porquanto **reputo** presente o vínculo de afinidade entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais da **Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - Assespro Nacional**, nos moldes do estatuto social trazido com a peça de ingresso, certo que a norma impugnada dispõe sobre hipótese de contratação direta, por parte da União, do Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), empresa pública criada pela Lei nº 4.516 /1964, cujo negócio é a prestação de serviços em tecnologia da informação e comunicações.

**4.** Por seu turno, **reconheço** a **legitimidade ativa *ad causam* da autora**, entidade de classe representativa, em âmbito nacional, das empresas de tecnologia da informação, para o ajuizamento da presente ação direta, a teor dos **arts. 103, IX, da Constituição da República e 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999** .

**5.** Atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, **conheço** da ação direta de inconstitucionalidade e passo ao exame do **mérito**.

**6.** O dispositivo atacado foi incluído por **emenda parlamentar** em projeto de **conversão de medida provisória em lei** . A **Medida Provisória nº 472/2009**, que, submetida ao Congresso Nacional, foi convertida na **Lei nº 12.249/2010** , contemplava, originalmente, as seguintes matérias:

**(a)** instituição do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste – REPENEC;

**(b)** criação do Programa Um Computador por Aluno - PROUCA e instituição do Regime Especial de Aquisição de Computadores para uso Educacional – RECOMPE;

**(c)** prorrogação de benefícios fiscais;

**(d)** instituição do Regime Especial de Incentivos Tributários para a Indústria Aeronáutica Brasileira – RETAERO;

**(e)** constituição de fonte de recursos adicional aos agentes financeiros do Fundo da Marinha Mercante - FMM para financiamentos de projetos

aprovados pelo Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante – CDFMM;

(f) normas sobre a emissão de Letra Financeira e Certificado de Operações Estruturadas;

(g) alteração do valor de crédito concedido pela União ao BNDES (art. 1º da Lei no 11.948/2009);

(h) ajustes ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV;

(i) instituição do Cadastro Nacional de Pessoas Físicas e Jurídicas Impedidas de Operar com os Fundos e Programas Habitacionais Públicos ou Geridos por Instituição Pública e com o Sistema Financeiro da Habitação – CNPI;

(j) instituição da Taxa de Fiscalização dos mercados de seguro e resseguro, de capitalização, de previdência complementar aberta; e

(k) alteração dos valores da Taxa de Serviços Metrológicos;

7. A autora defende a **inconstitucionalidade formal** do art. 67 da Lei nº 12.249/2010, com base nos arts. 22, XXVII, e 246 da Lei Maior, bem como material à luz dos arts. 2º, 37, XXI, e 173, *caput* e § 4º, da Carta Política.

8. A questão relativa à **inconstitucionalidade formal** dos dispositivos inseridos na Lei nº 12.249/2010 mediante **emenda parlamentar** ao **projeto de conversão da Medida Provisória nº 472/2009 em lei** - instituto de **iniciativa privativa do Presidente da República** -, a versar sobre objeto absolutamente distinto daqueles originalmente veiculados no texto apresentado à conversão – o chamado contrabando legislativo – já foi objeto de exame deste Plenário, em 15.10.2015, quando do julgamento da **ação direta de inconstitucionalidade nº 5127/DF**, sob a minha relatoria, na qual impugnada a constitucionalidade formal de outro preceito da Lei nº 12.249/2010, o art. 76, também fruto de emenda parlamentar ao processo legislativo de conversão da **Medida Provisória nº 472/2009** (a mesma em que inseridos os dispositivos impugnados no presente feito).

Na ocasião, a **maioria** do Plenário acompanhou a tese que sustentei da inconstitucionalidade formal, i.e., de que a inclusão, na redação final da Lei nº 12.249/2010, mediante **emenda parlamentar**, de **conteúdos normativos sem vínculo de pertinência temática** com os temas objeto da medida provisória submetida à conversão em lei ( **MP nº 472/2009** ) afrontou o

**princípio democrático** , a **separação entre os Poderes** e o **devido processo legislativo constitucional** . Destaco excerto da minha manifestação, em que explico os fundamentos que nortearam a minha conclusão quanto à inconstitucionalidade formal de preceitos inseridos por emenda parlamentar em projeto de lei de conversão de medida provisória que não guardem pertinência temática com o seu objeto originário (em matéria de iniciativa reservada, ou não, ao Poder Executivo:

“(…)

7. Consabido que a adoção, em casos de relevância e urgência, de **medidas provisórias** , com força de lei ordinária, é prerrogativa do Chefe do Poder Executivo ( **art. 84, XXVI, da Carta Política** ), que deverá submetê-las de imediato ao Congresso Nacional ( **art. 62, caput** ).

A forma e a natureza das medidas provisórias justificam sejam certas matérias peremptoriamente excluídas do seu alcance pelo texto constitucional ( **art. 62, § 1º** ), consideradas as notas de transitoriedade e precariedade que as qualificam ( **art. 62, § 3º** ), bem como a **celeridade do procedimento para a sua conversão em lei** comparativamente ao rito pertinente à aprovação das leis ordinárias e complementares ( **art. 62, § 6º** ).

A legitimidade da **alteração do texto original das medidas provisórias – de edição da competência privativa do Presidente da República-**, mediante apresentação de **emendas** no Congresso Nacional, outrora objeto de controvérsia, hoje é reconhecida expressamente no **art. 62, § 12, da Lei Maior** (incluído pela **Emenda Constitucional nº 32/2001** ), *in verbis* :

“§ 12. Aprovado **projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória** , esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.” (destaquei)

**O processo pelo qual a medida provisória é convertida em lei promove a transformação de um ato legislativo do Governo em ato do Parlamento, e a prerrogativa de apresentação, no curso do processo legislativo, de emendas aos textos das espécies normativas em tramitação no Congresso Nacional é inerente ao exercício da atividade parlamentar** . Trata-se de consequência necessária da efetiva participação dos membros das Casas Legislativas no processo de elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, corolário que é do próprio debate sobre as questões envolvidas na tramitação das matérias.

O **poder de emenda** parlamentar, justamente por não se confundir com o poder de deflagração do processo legislativo, não se detém

sequer diante de matéria cuja **iniciativa** normativa seja **reservada** . Assegura-se ao Parlamento, assim, a possibilidade de **ampliar** , **restringir** ou **modificar** a proposta normativa encaminhada pelo titular do poder de iniciativa do processo de normogênese. Confira-se:

“ADIN - CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DO MARANHÃO (ART. 87 E PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 88 E §; ART. 89 E PARÁGRAFO ÚNICO) - SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - MATÉRIA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - **INICIATIVA RESERVADA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROCESSO LEGISLATIVO - LIMITES DA ATUAÇÃO PARLAMENTAR - EMENDABILIDADE DOS PROJETOS DE LEI EM TEMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - (...) - A cláusula constitucional que confere exclusividade** ao Tribunal de Justiça **para instaurar o processo legislativo** em tema de organização e divisão judiciárias do Estado **não impede os parlamentares de oferecerem emendas ao correspondente projeto de lei. O poder de emendar, que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis, é prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, quanto ao seu exercício, apenas às restrições impostas, em *numerus clausus* , pela Constituição Federal.** - O projeto de lei sobre organização judiciária pode sofrer emendas parlamentares de que resulte, até mesmo, aumento da despesa prevista. (...)” ( **ADI 865-MC/MA** , Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 07.10.1993, DJ 08.4.1994, destaquei)

8. Assim qualificado o poder de emenda, anoto que a alteração da proposta legislativa sujeita a cláusula de reserva de iniciativa somente se legitima quando a modificação proposta – seja para ampliar, restringir, adequar ou adaptar o alcance do texto original –, guarda com ele estrita relação de afinidade temática.

Nessa linha, esta Suprema Corte tem reiteradamente afirmado a inconstitucionalidade de alterações normativas incluídas por emenda parlamentar quando desprovidas de vínculo de pertinência material com o objeto original da iniciativa normativa submetida a cláusula de reserva. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI GAÚCHA N. 10.385/1995. PARALISAÇÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. DIAS PARADOS CONTADOS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO. **EMENDA PARLAMENTAR. ALTERAÇÕES DO DISPOSITIVO APONTADO COMO PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E**

FINANCEIRA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 19/1998 e 41/2003 não causam prejuízo à análise da constitucionalidade da norma impugnada à luz do art. 96, inc. II, al. b, da Constituição da República. 2. **Admissão de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo e Judiciário, desde que guardem pertinência temática com o projeto e não importem em aumento de despesas.** 3. A Emenda Parlamentar n. 4/1995 afastou-se da temática do Projeto de Lei n. 54/1995, interferiu na autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário: **desrespeito ao art. 2º da Constituição da República.** 4. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.** ( ADI 1333/RS, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 29.10.2014, DJe 18.11.2014, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI GAÚCHA N. 11.639/2001. (...) EMENDAS PARLAMENTARES EM PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **As emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo e Judiciário são admitidas, desde que guardem pertinência temática com o projeto** e não importem em aumento de despesas. 2. As normas impugnadas, decorrentes de emendas parlamentares, estabelecem o procedimento a ser adotado pelo Poder Executivo estadual para a realização de inscrições no Cadastro de Contratações Temporárias, tema não incluído entre aqueles cujos projetos de lei são de iniciativa privativa do Governador do Estado. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” ( ADI 2583, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 01.8.2011, DJe 26.08.2011, destaquei)

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Arts. 22 e 25 da Lei Complementar nº 176/2000, do Estado do Espírito Santo. Competência legislativa. (...) Matérias de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Normas oriundas de emenda parlamentar. Irrelevância. **Temas sem pertinência com o objeto da proposta** do Governador. (...) Ação julgada procedente. Precedentes. **São inconstitucionais as normas que, oriundas de emenda parlamentar, não guardem pertinência com o objeto da proposta do Governador do Estado** e disponham, ademais, sobre organização administrativa do Executivo e criem cargos públicos.” ( ADI 2305, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 30.06.2011, DJe 05.08.2011, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 51 DA LEI 15.301, DE 10 DE AGOSTO DE 2004, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. (...) **O Poder Legislativo detém a competência de emendar**

todo e qualquer projeto de lei, ainda que fruto da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (art. 48 da CF) . Tal competência do Poder Legislativo conhece, porém, duas **limitações** : a) a **impossibilidade de o Parlamento veicular matéria estranha à versada no projeto de lei (requisito de pertinência temática)** ; b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Executivo, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF). Hipóteses que não se fazem presentes no caso dos autos. Vício de inconstitucionalidade formal inexistente. (...)” ( **ADI 3288/MG** , Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 03.10.2010, DJe 24.02.2011, destaquei)

“Servidores da Câmara Municipal de Osasco: vencimentos: teto remuneratório resultante de emenda parlamentar apresentada a projeto de lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo versando sobre aumento de vencimentos (L. mun. 1.965/87, art. 3º): inocorrência de violação da regra de reserva de iniciativa (CF/69, art. 57, parág. único, I; CF/88, art. 63, I). **A reserva de iniciativa a outro Poder não implica vedação de emenda de origem parlamentar desde que pertinente à matéria da proposição** e não acarrete aumento de despesa: precedentes.” ( **RE 134278** , Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 27.05.2004, DJ 12.11.2004, destaquei)

“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. LEI ESTADUAL 13644/2000, ARTIGO 51, §§ 1º E 2º. OFENSA AOS ARTIGOS 22, XXV, E 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA PARLAMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA** . (...). A Constituição Federal veda ao Poder Legislativo apenas a **prerrogativa da formalização de emendas** a projeto originário de Tribunal de Justiça, se delas resultar aumento de despesa pública, **observada ainda a pertinência temática** , a harmonia e a simetria à proposta inicial. (...)” ( **ADI 2350/GO** , Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 25.3.2004, DJ 30.04.2004, destaquei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. - Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua. - Não havendo aumento de despesa, **o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo** , mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade. Ação julgada procedente para declarar a

inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul.” ( **ADI 546/DF** , Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgamento em 11.3.1999, DJ 14.04.2000, destaquei)

“**TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO A ORGANIZAÇÃO E A DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO - INICIATIVA DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 125, § 1º, IN FINE ) - OFERECIMENTO E APROVAÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES - AUMENTO DA DESPESA ORIGINALMENTE PREVISTA E AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ORIGINAL** , MOTIVADA PELA AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE COMARCAS, VARAS E CARGOS CONSTANTES DO PROJETO INICIAL - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS PERTINENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO *PERICULUM IN MORA* - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - **O poder de emendar projetos de lei - que se reveste de natureza eminentemente constitucional - qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382,385 - RTJ 37/113- RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que - respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República - as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, 11 e 111), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 30 e 40 da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência. - Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata.” ( **ADI 1050/SC** , Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 21.9.1994, DJ 23.04.2004, destaquei)**

“(…) O EXERCÍCIO DO PODER DE EMENDA, PELOS MEMBROS DO PARLAMENTO, QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA INERENTE À FUNÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO. - O poder de emendar - que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto,



quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em “numerus clausus”, pela Constituição Federal. - A Constituição Federal de 1988, prestigiando o exercício da função parlamentar, afastou muitas das restrições que incidiam, especificamente, no regime constitucional anterior, sobre o poder de emenda reconhecido aos membros do Legislativo. O legislador constituinte, ao assim proceder, certamente pretendeu repudiar a concepção regalista de Estado (RTJ 32/143 - RTJ 33/107 - RTJ 34/6 - RTJ 40/348), que suprimiria, caso ainda prevalecesse, o poder de emenda dos membros do Legislativo. - Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar - que é inerente à atividade legislativa -, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), bem assim aquela fundada na **exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência (“afinidade lógica”) com o objeto da proposição legislativa.** Doutrina. Precedentes.” ( ADI 2681/RJ , Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 11.9.2002, DJe 24.10.2013, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 29 DA LEI N. 8.216, DE 1991, AO ART. 7. E SEUS INCS., DA LEI N. 3.765, DE 1960. IMPUGNAÇÃO DO CAPUT E DO INC. I, EM RAZÃO DE EMENDA ADITIVA, FEITA PELO SENADO, NO TEXTO DESTE ÚLTIMO, COM A QUAL FOI SANCIONADA A LEI, SEM QUE O PROJETO HOUVESSE RETORNADO A CÂMARA FEDERAL, ONDE TEVE ORIGEM, PARA A DEVIDA REAPRECIÇÃO, COMO IMPOSTO NO ART. 65, PARAGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Flagrante inconstitucionalidade formal da referida emenda, por sua absoluta impertinência, em face do texto do projeto, originário do Chefe do Poder Executivo** , já que pretendeu introduzir matéria relativa a pensão militar, onde se cuidava de antecipação dos efeitos de revisão de vencimentos. Afronta ao art. 61, par. 1., II, c, da Constituição. Nódoa que, neste caso, ultrapassa os limites do texto impugnado para atingir, em sua integridade, o referido artigo 29, que, de outro modo, restaria despido de qualquer sentido, na parte remanescente. Inconstitucionalidade que, pela mesma razão, também se declara relativamente ao art. 30, na parte em que teve por revogado o art. 3. da Lei n. 3765, de 1960. Procedência da ação.” ( ADI 574/DF , Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento em 03.6.1993, DJ 11.3.1994, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE ESTENDE A DETERMINADA CATEGORIA FUNCIONAL O REALINHAMENTO REMUNERATÓRIO

DEFERIDO A SERVIDORES PÚBLICOS DIVERSOS - EXTENSÃO DESSE BENEFÍCIO PECUNIÁRIO RESULTANTE DE **EMENDA DE INICIATIVA PARLAMENTAR** APROVADA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - VETO REJEITADO - PROMULGAÇÃO DA LEI PELO PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA LOCAL - AUMENTO DA DESPESA GLOBAL PREVISTA NO PROJETO DE LEI APRESENTADO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DESSA MAJORAÇÃO POR EFEITO DE EMENDA DE INICIATIVA PARLAMENTAR - INCIDÊNCIA DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 63, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. PROCESSO LEGISLATIVO E ESTADO-MEMBRO. - A atuação dos membros da Assembleia Legislativa dos Estados acha-se submetida, no processo de formação das leis, à limitação imposta pelo art. 63, I, da Constituição, que veda - ressalvadas as proposições de natureza orçamentária - o oferecimento de emendas parlamentares de que resulte o aumento da despesa prevista nos projetos sujeitos ao exclusivo poder de iniciativa do Governador do Estado. O EXERCÍCIO DO PODER DE EMENDA, PELOS MEMBROS DO PARLAMENTO, QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA INERENTE À FUNÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO. - O poder de emendar - que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto, quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em "numerus clausus", pela Constituição Federal. - A Constituição Federal de 1988, prestigiando o exercício da função parlamentar, afastou muitas das restrições que incidiam, especificamente, no regime constitucional anterior, sobre o poder de emenda reconhecido aos membros do Legislativo. O legislador constituinte, ao assim proceder, certamente pretendeu repudiar a concepção regalista de Estado (RTJ 32/143 - RTJ 33/107 - RTJ 34/6 - RTJ 40/348), que suprimiria, caso prevalecesse, o poder de emenda dos membros do Legislativo. - **Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar - que é inerente à atividade legislativa -, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), bem assim aquela fundada na exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência com o objeto da proposição legislativa.** Doutrina. Precedentes." ( ADI 973 MC , Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 19.12.2006 - destaquei)

" **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** . ARTS. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, 10, CAPUT, E §§ 1º, 3º E 4º, E 21,

PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI GAÚCHA N. 11.770/2002. ALTERAÇÕES NOS QUADROS DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO, DE CARGOS EM COMISSÃO E DE FUNÇÕES GRATIFICADAS DO INSTITUTO-GERAL DE PERÍCIAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **As emendas parlamentares** aos projetos de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo e Judiciário **são admitidas, desde que guardem pertinência temática com o projeto** e não importem em aumento de despesas. 2. Ação não conhecida quanto à alegação de contrariedade ao art. 40, § 8º, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda n. 20/1998 posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 41/2003. O Supremo Tribunal Federal assentou que a alteração dos dispositivos que fundamentam o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, com substancial modificação, impede sua apreciação nessa via. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” ( **ADI 2813** , Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dje de 26.8.2011 – destaquei)

“PROJETO - INICIATIVA - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITOS E OBRIGAÇÕES. A iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal. PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - SERVIDOR DO ESTADO - EMENDA - AUMENTO DE DESPESA. Resultando da emenda apresentada e aprovada aumento de despesa, tem-se a inconstitucionalidade, consoante a regra do inciso I do artigo 63 da Constituição Federal. PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - **EMENDA - POSSIBILIDADE . Se de um lado é possível haver emenda em projeto de iniciativa do Executivo, indispensável é que não se altere, na essência, o que proposto, devendo o ato emanado da Casa Legislativa guardar pertinência com o objetivo visado .** PROJETO - COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO - EMENDA - PRESERVAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Emenda a projeto do Executivo que importe na ressalva de direito já adquirido segundo a legislação modificada não infringe o texto da Constituição Federal assegurador da iniciativa exclusiva. LICENÇA-PRÊMIO - TRANSFORMAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM OBRIGAÇÃO DE DAR - ALTERAÇÃO NORMATIVA - VEDAÇÃO - OBSERVÂNCIA. Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência.” ( **ADI 2887** , Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 06.8.2004 - destaquei)

9. A **deflagração do procedimento para conversão de medida provisória em lei é consequência do exercício, pelo Presidente da República, da sua competência privativa para editar medidas provisórias**, submetendo-as de imediato ao Congresso Nacional.

Como a jurisprudência desta Suprema Corte entende incompatível com o delineamento constitucional a incorporação de emenda parlamentar a **projeto de lei** apresentado pelo Chefe do Poder Executivo nos limites do seu poder de iniciativa quando ausente o vínculo de afinidade material, a mesma *ratio* conduz a que tampouco se admita emenda absolutamente inovatória em rito legislativo sujeito a garantias mais brandas do que as que norteiam o processo legislativo ordinário.

10. Em termos comparativos, no processo de conversão de medida provisória em lei, de caráter excepcional, o Poder Legislativo não atua em toda a sua amplitude e nem detém a mesma liberdade para tanto. Nas palavras de Clèmerson Merlin Clève, "(...) o procedimento de conversão não se confunde com o ordinário de produção legislativa. A lei de conversão não pode, por isso, ser considerada um modo normal de manifestação do Congresso Nacional." ( **Medidas provisórias** . 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 1999).

A incorporação de emenda parlamentar sobre matéria estranha às versadas na medida provisória implica permitir se instaure o rito legislativo anômalo previsto excepcionalmente na Carta Política para a conversão de medida provisória em lei quanto a matéria não submetida ao Congresso Nacional na forma do **art. 62, caput, da Constituição da República**. Mais do que o poder de emenda, significa **conferir ao parlamentar a titularidade de iniciativa para, esquivando-se do procedimento para aprovação das leis ordinárias, submeter propostas legislativas avulsas ao rito dos projetos de lei de conversão, aproveitando-se da tramitação de medida provisória sobre outra matéria**.

11. No caso do **art. 76 da Lei nº 12.249/2010, a matéria nele versada, ainda que não sujeita à reserva de iniciativa da Presidência da República**, em momento algum foi tida pelo Poder Executivo como dotada de relevância e urgência justificadoras da adoção de medida provisória. Sua implementação significa permitir que o regular e democrático processo legislativo seja contornado por dispositivo que promove, entre outras medidas, a extinção de uma categoria profissional, a dos técnico em contabilidade de nível médio.

Nessa ordem de ideias, entendo que não encontra amparo na sistemática constitucional a admissão de emenda parlamentar **sem pertinência temática** com matéria versada na medida provisória submetida ao procedimento de conversão em lei. Consoante assentado pelo eminente Ministro Celso de Mello ao julgamento da **ADI 2681-MC/RJ**, revela-se "*implícita, no sistema constitucional brasileiro, a*

*exigência de que as emendas parlamentares guardem relação de pertinência (afinidade lógica) com o objeto da proposição legislativa”.* Para o Ministro Ilmar Galvão, o requisito da pertinência da emenda à matéria versada no projeto “ *se acha implícito no próprio significado da ação de emendar”* (ADI 574/DF).

Tal compreensão tem apoio no escólio do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, citado pelo eminente Ministro Celso de Melo na **ADI 2681-MC/RJ** :

“(…) A Assembleia não pode ficar reduzida ao papel de dizer sim e não, como se fosse – frase conhecida – composta de mudos, que apenas pudessem baixar a cabeça, vertical ou horizontalmente. **Ela pode introduzir elementos novos no projeto, desde que não o desfigure, que não mude a sua substância, que não estabeleça incompatibilidade entre o sentido geral do projeto e as disposições a ele acrescidas pelo órgão legislativo.**” (RTJ 36/385, destaqueei)

Colho, ainda, a lição convergente da doutrina:

“A medida provisória pode ser emendada no Congresso, não mais perdurando a proibição nesse sentido que havia no regime do decreto-lei, na ordem constitucional pretérita. **As emendas apresentadas devem, porém, guardar pertinência temática com o objeto da medida provisória** , sob pena de indeferimento.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8a ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 884-5, destaqueei)

“ **A lei de conversão particulariza-se e qualifica-se por: a) pressupor uma medida provisória a converter; b) possuir conteúdo delimitado e condicionado pela medida provisória ; c) seguir processo legislativo específico; e d) dever ser aprovada dentro do prazo constitucional sob pena de decadência.** Portanto, tendo **âmbito temático próprio** , bem assim **processo legislativo específico** , a lei de conversão da medida provisória é, insista-se, espécie normativa primária e autônoma”. (AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Medida provisória e sua conversão em lei: a emenda constitucional nº 32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 284, destaqueei)

Na mesma linha a exegese empreendida pelas próprias Casas Legislativas a respeito das normas constitucionais pertinentes. O **art. 4º, § 4º, da Resolução nº 01/2002 do Congresso Nacional** , que integra o Regimento Comum e, **interpretando o art. 62 da Carta Política** , normatiza a apreciação das medidas provisórias, dispõe:

“Art. 4.º, § 4.º. É **vedada** a a **apresentação de emendas** que versem sobre **matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória** , cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.” (destaqueei)

12. Acerca do instituto do direito italiano que inspirou a medida provisória entre nós, anota o espanhol Pablo Santolaya Machetti, citando Carlo Esposito:

*“(...) si los decretos-leyes han de ser necesariamente convertidos en leyes para mantener sus efectos, si bien son admisibles enmiendas, no cabe que éstas cambien el objeto o el sentido del decreto que tienen que convertir, transformándolos en una norma de naturaleza o efectos distintos .”* (MACHETTI, Pablo Santolaya. *El regimen constitucional de los decretos-leyes* . Madrid: Tecnos, 1988, destaquei)

Nas experiências constitucionais italiana e espanhola, a modificação, pelo Parlamento, do provimento provisório editado pelo Poder Executivo, mediante a apresentação de emendas ao processo de conversão, é norteadada pelo **princípio da congruência** entre a emenda proposta e a matéria do *decreto-legge* (na Itália) ou do *decreto-ley* (na Espanha) que se submete à aprovação.

Em particular na Espanha, o Regulamento do Congresso dos Deputados oferece, como alternativa ao procedimento abreviado de conversão do *decreto-ley* em lei, que o plenário, a requerimento de algum bloco parlamentar, decida que a sua tramitação observe o mesmo procedimento dos projetos de lei, hipótese esta em que se abre a possibilidade de introdução de emendas, por iniciativa parlamentar, em caráter amplo (Cfr. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Medidas Provisórias: controles legislativo e jurisdicional** . Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 152).

13. Sem embargo da indiscutível relevância adquirida pelas medidas provisórias na ordem política atual, muitas vezes funcionando, entre choques e consensos, como verdadeiros mecanismos de acoplamento de agendas entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, não há como perder de vista que **não traduzem o procedimento típico e ordinário previsto na Constituição para a produção de normas jurídicas gerais e abstratas para regular as condutas individuais** .

Lembrando que o **processo legislativo** é espécie do gênero **processo**, André Del Negri salienta, escorado em Elpídio Donizete Nunes, que “a extrema sumariedade de seu trâmite pode ocasionar graves consequências por meio da supressão de garantias processuais, levando a um produto final desprovido de legitimidade” (Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 86).

A propósito do rito de **urgência** no processo legislativo em geral, Patrícia Rosset anota, em reflexão plenamente transponível para o

deslinde da *quaestio* em tela, que, sem embargo da sua efetiva necessidade e legitimidade da sua adoção **nos casos para os quais previsto**, que

“(...) os procedimentos subtraídos são de suma relevância, e os requisitos essenciais ficam aleijados no rito de urgência, excluindo e restringindo debates, audiências públicas, participação do cidadão e da sociedade em geral, princípios esculpidos na Constituição de 1988 ao devido processo legislativo.

O amadurecimento necessário, com base nas reflexões, debates e estudos que deveriam lapidar os trabalhos legislativos, no rito de urgência, praticamente some ou é exíguo.

O sistema de comissões e importância desses órgãos colegiados, nas suas competências e atribuições, restam amesquinçados” (“Processo legislativo e regime de urgência” In CLÉVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro - volume II: organização do Estado e dos poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

**14.** O que tem sido chamado de **contrabando legislativo**, caracterizado pela introdução de matéria estranha a medida provisória submetida à conversão, não denota, a meu juízo, mera inobservância de formalidade, e sim procedimento marcadamente **antidemocrático**, na medida em que, intencionalmente ou não, subtrai do debate público e do ambiente deliberativo próprios ao rito ordinário dos trabalhos legislativos a discussão sobre as normas que irão regular a vida em sociedade. Com efeito,

“Nas democracias constitucionais contemporâneas **apenas as normas postas pelos representantes do povo construídas por meio de um processo específico podem obrigar ou proibir uma ação ou omissão**, como consta, p. ex. no art. 5º, II, da Constituição Federal. Isso significa que a soberania popular deve ser exercida nos limites determinados pela ordem jurídica, cujas **normas apenas são válidas se criadas nos marcos constitucionais do devido processo legislativo** .

Nessa linha, doutrina e jurisprudência reconhecem que **o devido processo legislativo é uma garantia, do parlamentar e do cidadão, inscrita na cláusula do *substantive due process of law* (art. 5º, LIV, da CF/88), envolvendo a correta e regular elaboração das leis** .

Para além da tramitação formal, a dimensão substantiva da *due process of law* impõe que o processo legal seja justo e adequado, o que deve ser preservado já na fase de produção das leis.” (MARRAFON, Marco Aurélio e ROBL FILHO, Ilton Norberto. “Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos ‘contrabandos legislativos’: salvaguarda do Estado Democrático de Direito” In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). **Constitucionalismo e Democracia** . Salvador: JusPodivm: 2013, p. 236-7, destaquei).

Não se trata em absoluto de apenas de aproveitar o rito mais célere para fazer avançar o processo legislativo, supostamente sem prejuízo. A hipótese evidencia violação do **direito fundamental ao devido processo legislativo** – o direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferência, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucionalmente determinado. Assim,

“O direito ao devido processo legislativo é um exemplo de direito fundamental de titularidade difusa, não um direito subjetivo de um ou outro parlamentar, ao menos no que se refere à regularidade do processo de produção das leis. Esse direito funciona simultaneamente como um direito de defesa e como um direito à organização e ao procedimento.

Enquanto direito de defesa, o direito ao devido processo legislativo articula, em princípio, pretensões de abstenção e de anulação. As pretensões de abstenção dirigem-se ao órgãos legislativos e exigem que os mesmos se abstenham de exercer sua função em desconformidade com os parâmetros constitucionais e regimentais que a regulam. As pretensões de anulação, por sua vez, são comumente dirigidas ao Poder Judiciário, que delas conhece em sede de controle de constitucionalidade.” (BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010)

**15.** Em termos práticos, os prazos exíguos prejudicam o exame aprofundado e cuidadoso do direito novo proposto e têm como consequência a eventual aprovação de “regras que não seriam jamais aprovadas pelo Parlamento em deliberação normal” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas provisórias**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 1999). Do fato de a Constituição admitir tal interferência no regular processo legislativo, de modo excepcional, a fim de atender **demanda reputada urgente e relevante pelo mandatário do Poder Executivo**, de modo algum se infere que qualquer intenção de direito novo manifestada por parlamentar tenha legitimidade para tramitar sob o mesmo regime extremamente simplificado.

**16.** No caso concreto, o art. 76 da Lei nº 12.249/2010 é fruto das emendas nºs 18, 19 e 20 do Senado Federal (correspondentes às emendas nºs 109, 110 e 111 do Relator-Revisor) ao Projeto de Lei de Conversão nº 01/2010, relativo à Medida Provisória nº 472/2009.

Publicada a MP nº 472/2009 no Diário Oficial da União em 16.12.2009, em 03.02.2010 foi designado Relator o Deputado Marcelo Ortiz para proferir, **em substituição à Comissão Mista**, parecer à medida provisória e às emendas a ela apresentadas. Segundo era a praxe do Congresso Nacional anteriormente ao julgamento da **ADI 4029** (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em



08.3.2012, DJe 27.6.2012), a Comissão Mista referida no a **rt. 62, § 9º, Constituição da República** não foi sequer instalada.

Em 24.03.2010, foi aprovada, em turno único, a redação final, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei de Conversão oferecido pelo **Relator da Comissão Mista** (colegiado jamais criado) à MP nº 472 /2009, com alterações ao texto original, e enviada a matéria ao Senado.

A matéria foi recebida formalmente no Senado e lida em Plenário na data de 08.04.2010, quando, já transcorridos mais de quarenta e cinco dias desde a publicação da MP e, portanto, instaurado **regime de urgência**, a teor do **art. 62, § 6º, da Lei Maior**, foram **imediatamente sobrestadas todas as demais deliberações legislativas** da Câmara Alta até o encerramento da sua votação, e designado o Senador Romero Jucá como Relator-Revisor.

Proferido no Plenário do Senado Federal em 04.05.2010, o parecer do Relator-Revisor incorpora, entre outras, as emendas nº 18, 19 e 20 do Senado Federal, por ele introduzidas, e sobre as quais se limita a fazer as seguintes considerações:

“Os Conselhos Federal e Regionais de Contabilidade e as profissões contábeis são regidos por uma legislação editada há mais de 63 anos. Diante dessa realidade, impõe-se a reformulação da legislação vigente a fim de dar um choque de atualização aos Conselhos de Contabilidade e às profissões contábeis, adequando a legislação que os rege aos modernos mecanismos de qualificação técnica aplicáveis a profissões congêneres e aos princípios que regem a profissão.

Assim, as mudanças propostas abrangem competências do Conselho Federal de Contabilidade (CFC); previsão de penalidade ética, incluindo a cassação do exercício profissional; concessão de registro profissional somente para os concluintes do curso de Bacharel em Ciências Contábeis; competência expressa do CFC para regular sobre normas contábeis, educação continuada, cadastro de qualificação técnica e regular sobre Exame de Suficiência na forma já contemplada, por exemplo, na lei da Ordem dos Advogados do Brasil.”

Discutido e aprovado, em turno único, o parecer do Relator-Revisor no Senado Federal, o Projeto de Lei de Conversão nº 01/2010 (MP nº 472/2009) foi encaminhado à Câmara dos Deputados retornou à Câmara para apreciação das emendas do Senado.

As Emendas do Senado Federal ao Projeto de Lei de Conversão nº 01/2010 foram discutidas no Plenário da Câmara dos Deputados, em turno único, na data de 18.5.2010, com base no parecer do Relator, Deputado Marcelo Ortiz, que a respeito das emendas nº 18, 19 e 20 do Senado Federal, se manifestou nos seguintes termos:

“Preliminarmente, é necessário registrar que **várias das emendas aprovadas no Senado Federal fogem ao escopo original da MP nº 472**

/2009 e, seguramente, não atenderiam às diretrizes da Presidência da Câmara dos Deputados, fixadas em concerto com os Líderes dos partidos, para garantir o bom cumprimento da função legislativa – a que **é imprescindível a possibilidade de analisar e debater adequadamente a matéria, antes de convertê-la em norma jurídica** . Sem adentrar o exame das razões que subjazem esse proceder, o fato é que nos cabe, agora, nesta Casa, submeter a voto todas as alterações produzidas no Senado Federal.

(...)

III – no mérito, entendemos que as Emendas de nºs 2 a 9, 11 a 23, 25 a 27, 30 a 41, 43, 46 a 51 e 53 aprimoram o texto aprovado nesta Casa e, portanto, merecem ser acolhidas. Em sentido contrário, pela rejeição das demais emendas.”

Aprovadas, com parecer favorável do relator, as Emendas nºs 18, 19 e 20 do Senado Federal, seguiu-se a sanção, vindo elas a consubstanciar o **art. 76 da Lei nº 12.249/2010** .

17. Esse breve relato do trâmite do dispositivo impugnado no Congresso Nacional bem evidencia o prejuízo concreto ao regular desempenho do Parlamento enquanto instituição catalizadora da deliberação política em uma democracia.

Exsurge, em primeiro lugar, ficarem as Casas do Congresso Nacional constrangidas a apreciar, com a pressa inerente ao regime de urgência – diante do sobrestamento de suas demais deliberações –, matéria absolutamente estranha àquelas que legitimaram a adoção do abreviadíssimo procedimento.

Além disso, o procedimento adotado inviabilizou que a abrangente alteração do regime jurídico do exercício das profissões contábeis pretendido pela norma atacada fosse **(i)** submetida ao exame especializado das **comissões temáticas** , recebendo diferentes pareceres, e podendo ser alvo de **pedidos de vista** dos membros do colegiado **(ii)** objeto de **audiências públicas** (participação dos cidadãos e grupos interessados e da sociedade em geral), **(iii) debatida e refletida** de forma aprofundada, de modo a amadurecer e legitimar o seu conteúdo, inclusive, como é da natureza da atividade legislativa, pela construção de consensos negociados a partir de **concessões recíprocas** , e **(iv)** passível, ela mesma, de **sofrer emendas** .

A prática de nenhum desses atos – materializadores do devido processo legislativo em sua dimensão substantiva – é possível a uma emenda a projeto de lei de conversão de medida provisória em regime de urgência.

Apresentada matéria nova sob a forma de emenda a projeto de lei de conversão de medida provisória, e em relação a qual não conserva afinidade temática alguma, procedeu-se, efetivamente, a um redesenho abrangente e profundo da disciplina jurídica das profissões contábeis, com fortes repercussões nas vidas e nas escolhas de

indivíduos, sem que a qualquer outro Parlamentar, no Senado ou na Câmara, fosse tecnicamente possível a apresentação de emenda sobre a proposta inicial.

18. A apresentação de emendas parlamentares às medidas provisórias submetidas à aprovação do Congresso Nacional veio fortalecer e valorizar, na ordem constitucional vigente, o papel do Poder Legislativo. O poder de emenda prestigia o mandato parlamentar, conferindo-lhe maior controle sobre o conteúdo final dessa espécie normativa originada do Poder Executivo, em evidente contraste com o regime anterior, em que restrita, a atuação do Congresso Nacional, a aprovar ou rejeitar o decreto-lei que lhe era submetido pelo Presidente da República, “não podendo emendá-lo”, na dicção expressa do art. 55, § 1º, da Emenda Constitucional nº 01 /1969.

A matéria que, não obstante autônoma, é incorporada, na forma de emenda, a projeto de lei de conversão de medida provisória, **torna-se, ela mesma, imune a ser emendada**. Quanto a essa matéria, a atividade dos congressistas fica reduzida à possibilidade do “tudo ou nada”, do “pegar ou largar”, e, com isso, “vozes dissidentes são emudecidas e as regras e os princípios constitucionais são desrespeitados, vilipendiando, assim, o modelo de democracia pluralista” (MARRAFON, Marco Aurélio e ROBL FILHO, Ilton Norberto. “Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos ‘contrabandos legislativos’: salvaguarda do Estado Democrático de Direito”. In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: JusPodivm: 2013).

19. Conforme observam, em arremate, os professores Marco Aurélio Marrafon e Ilton Norberto Robl Filho, “ *a inclusão de matérias estranhas ao objeto da Medida Provisória (...) viola: i) o devido processo legislativo constitucionalmente previsto, ii) o princípio da legalidade, iii) o direito subjetivo dos membros do Congresso Nacional (...) ao pleno exercício de sua competência constitucional e iv) os limites da discricionariedade legislativa no exercício do poder de legislar* ” (“Controle de constitucionalidade no projeto de lei de conversão de medida provisória em face dos ‘contrabandos legislativos’: salvaguarda do Estado Democrático de Direito”. In FELLET, André e NOVELINO, Marcelo (Orgs). **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: JusPodivm: 2013, p. 235-6).

20. O exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle da constitucionalidade da atividade parlamentar, longe de traduzir ingerência indevida do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo, fortalece o aspecto essencialmente deliberativo, assegurando as condições para a efetiva participação e, assim, para a preservação da legitimidade democrática e do equilíbrio nas relações entre os

Poderes, conforme ficou assentado no julgamento da **ADI 4.029** (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 08.3.2012, DJe 27.6.2012):

“(…) A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).” ( **ADI 4.029**, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 08.3.2012, DJe 27.6.2012)

**21.** À luz do exposto, e porque não visualizo vínculo de pertinência temática com os objetos da medida provisória submetida à conversão em lei, entendo, presente o caráter aberto da *causa petendi* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, que a inclusão, por emenda parlamentar, do **art. 76**, versando regras sobre o exercício das profissões contábeis, na redação final da **Lei nº 12.249/2010**, conversão da **Medida Provisória nº 472/2009**, afronta, além do **art. 2º da Constituição Federal**, os postulados do devido processo legislativo constitucional delineados nos arts. 62 e 84, XXVI, da Constituição da República .”

Com base nesses fundamentos, votei pela **procedência** do pedido deduzido naquela ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade, por ofensa aos **arts. 2º, 62 e 84, XXVI, da Constituição da República**, de dispositivo que, inserido no **projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 472/2009**, versava matéria a ela estranha.

**9.** Fiquei, todavia, vencida, quando do exame de eventuais efeitos prospectivos a conferir à decisão, tendo prevalecido a proposta formulada pelo eminente Ministro Edson Fachin. Assim, a despeito de afirmada naquele feito a tese, forte nos **arts. 1º, caput e parágrafo único, 2º, caput, e 5º, LIV, da Carta Política**, de que inquinada do vício da inconstitucionalidade formal emenda em projeto de conversão de medida provisória em lei **com conteúdo divorciado do objeto originário**, decidiu-se, à invocação do postulado da **segurança jurídica**, “ *preservar, até a data*

deste julgamento, as leis fruto de emendas em projetos de conversão de Medida Provisória em lei, **inclusive esta** ", do que redundou juízo de **improcedência** do pedido.

Eis a ementa do julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. **Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.** 3. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos .”** ( ADI 5127/DF , Relator p/ acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento em 15.10.2015, DJe 11.5.2016, destaquei)

Prossigo no exame da **inconstitucionalidade formal** à luz dos **arts. 22, XXVII, e 246 da Lei Maior**.

10. Ao dispor sobre hipótese de dispensa de licitação para a contratação do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO pela União, o **art. 67 da Lei nº 12.249/2010** foi editado pela União no exercício da sua competência privativa para legislar sobre **normas gerais de licitação e contratação** , a teor do **art. 22, XXVII, da Lei Maior** , que de modo algum se tem por inobservado pelo fato de ter origem, o preceito impugnado, em projeto de lei de conversão de medida provisória.

11. Diante da alteração na redação do **art. 22, XXVII, da CF** promovida pela **Emenda Constitucional nº 19/1998** , todavia, cumpre analisar a alegação de afronta ao **art. 246 da CF** que, na redação que lhe foi dada pela **Emenda Constitucional nº 32/2001** , veda a adoção de medida provisória para regulamentar matéria versada em preceito da Constituição cuja

redação tenha sido objeto de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e 11 de setembro de 2001 .

Na sua redação original, enunciava o **inciso XXVII do art. 22, XXVII, da CF** , entre as matérias inseridas na competência legislativa privativa da União, as “ **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta , incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle** ” (destaquei).

Já na redação que lhe foi dada pela **Emenda Constitucional nº 19/1998** , o dispositivo contempla as “ **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União , Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III** ” (destaquei).

A modificação textual operada no preceito constitucional em questão não trouxe alteração substancial ao seu conteúdo, na fração de interesse. Presente desde a sua redação original, a **competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, no tocante às empresas públicas** , é preservada na redação da **EC nº 19/1998** , o que afasta, na esteira da jurisprudência desta Corte, a alegada violação do **art. 246 da Carta Política** , consoante evidenciam os seguintes precedentes:

“EMENTA: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 144, de 10 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 1971, 8.631, de 1993, 9.074, de 1995, 9.427, de 1996, 9.478, de 1997, 9.648, de 1998, 9.991, de 2000, 10.438, de 2002, e dá outras providências. 2. Medida Provisória convertida na Lei nº 10.848, de 2004. Questão de ordem quanto à possibilidade de se analisar o alegado vício formal da medida provisória após a sua conversão em lei. A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória. 3. Prosseguimento do julgamento quanto à análise das alegações de vícios formais presentes na Medida Provisória nº 144/2003, por violação ao art. 246 da Constituição: “É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido

alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". **Em princípio, a medida provisória impugnada não viola o art. 246 da Constituição, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 6/95 não promoveu alteração substancial na disciplina constitucional do setor elétrico, mas restringiu-se, em razão da revogação do art. 171 da Constituição, a substituir a expressão "empresa brasileira de capital nacional" pela expressão "empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país", incluída no § 1º do art. 176 da Constituição.** Em verdade, a Medida Provisória nº 144/2003 não está destinada a dar eficácia às modificações introduzidas pela EC nº 6/95, eis que versa sobre a matéria tratada no art. 175 da Constituição, ou seja, sobre o regime de prestação de serviços públicos no setor elétrico. Vencida a tese que vislumbrava a afronta ao art. 246 da Constituição, propugnando pela interpretação conforme a Constituição para afastar a aplicação da medida provisória, assim como da lei de conversão, a qualquer atividade relacionada à exploração do potencial hidráulico para fins de produção de energia. 4. Medida cautelar indeferida, por maioria de votos." ( **ADI 3090-MC/DF** , Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 11.10.2006, DJe 26.10.2007)

"EMENTA: I. Promoção e progressão funcional: descon sideração ordenada por lei (MProv. 1.815/99, art. 1º) do período de um ano (março de 1999 e março de 2000) para os fins de promoção ou progressão dos servidores do Poder Executivo, salvo os diplomatas: plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade. **1. Fragilidade da alegação de ofensa ao art. 246 da Constituição no trato da matéria por medida provisória, uma vez que - salvo para carreiras específicas (CF, 93, II, e 129, § 4º) - nem o texto original da Constituição, nem o que hoje vigora, por força da EC 19/98, cuidam da antiguidade como critério de promoção ou progressão funcional de servidores públicos.** 2. É densa, porém, a plausibilidade da alegação de ofensa ao princípio da igualdade na lei - e, também, se se quiser, do substantive due process of law - uma vez que, sem abolir a promoção e a progressão por antiguidade, a norma questionada, só para determinada parcela do universo dos servidores públicos - eis que dela excluídos, além dos diplomatas e os militares, do Executivo, e os funcionários do Legislativo e do Judiciário - manda descon siderar um ano de seu tempo de serviço: discriminação arbitrária. II. Abolição do adicional por tempo de serviço (MProv. 1.815/99): argüição de inconstitucionalidade de menor consistência. Implausível a alegação de ofensa ao art. 246, uma vez que, das inovações da EC 19/98, a única que tem a ver com o tradicional adicional por tempo de serviço - o novo art. 39, § 4º - não favorece a tese da ilegitimidade de sua abolição, mas, ao contrário, ao possibilitar sempre que a lei opte pela remuneração de determinada carreira pelo regime de subsídios." (

ADI 1975-MC/DF , Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 20.5.1999, DJe 14.12.2001, destaquei)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do caput do art. 8.º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o caput do art. 8.º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF <sup>3/4</sup> matéria que é reservada à lei ordinária <sup>3/4</sup> e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo <sup>3/4</sup> faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. V - **A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior.** VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido.” ( RE 487475-AgR/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgamento em 01.6.2010, DJe 06.8.2010, destaquei)

Inocorrente **inconstitucionalidade formal**, à luz dos **arts. 22, XXVII, e 246 da Lei Maior**, passo à análise do **art. 67 da Lei nº 12.249/2010** , sob o enfoque das alegadas **inconstitucionalidades materiais** .

**12.** Invocando ofensa aos **arts. 2º e 37, XXI, da Constituição da República** , insurge-se a autora contra o dispositivo impugnado no que delega a atos do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão a especificação dos serviços estratégicos no âmbito dos respectivos Ministérios (ambos atualmente reunidos no Ministério da Economia).

O **art. 37, XXI, da CF** exige que quaisquer exceções à regra geral da licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração somente serão hígidas se **especificadas em lei** . Ora, ao **especificar hipótese de dispensa de licitação** na contratação do **Serviço**



**Federal de Processamento de Dados – SERPRO** , pela União, para a prestação de serviços de tecnologia da informação que sejam **estratégicos** , no âmbito dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão (hoje Ministério da Economia), o **art. 67 da Lei nº 12.249/2010** , lei em sentido formal e material, atende efetivamente à exigência dos **arts. 2º e 37, XXI, da Lei Maior** , bem como dos **arts. 5º, II, e 37, caput** , no que concerne à observância do **postulados da separação de Poderes e da legalidade** . O Plenário desta Suprema Corte já assentou que razões econômicas e políticas são aptas a legitimar restrições à regra geral das licitações. Confira-se, nesse sentido, a **ADI 2452/SP** (Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 17.6.2010, DJe 17.9.2010).

Consabido, ainda, que os **princípios da separação entre os poderes e da reserva de lei** não vedam a **delegação** de funções normativas a entes de feição administrativa, desde que preestabelecidos, na lei formalizadora da delegação, as diretrizes de tais competências mediante tipificação mínima do conteúdo normativo a ser integrado pela Administração. Mostra-se **legítima** a atuação normativa do Poder Executivo quando **integrativa de prévia escolha legislativa** , como *in casu* .

Discorrendo sobre os limites materiais dos regulamentos editados pelo Poder Executivo, José Adércio Leite Sampaio anota que

“Não pode, assim, facultar o que a lei proíbe, nem ordenar o que a lei não obriga; tampouco limitar, modificar ou ampliar direitos, deveres, ações ou exceções, tornar exemplificativo o que é taxativo ou suspender ou adiar a execução da lei, instituir tribunais ou criar autoridades públicas, nem tampouco estabelecer formas de exteriorização de um ato diferentes daquelas determinadas pela lei.” (destaquei)

Na mesma linha, pontifica Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(…) o **princípio da legalidade** , além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, CF. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma postura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes (...) viola de modo

sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes (...). Logo, **a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja** . Vale dizer, **não lhe é possível expedir regulamento, instrução, regulação, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrado venha a minudenciar** .” (destaquei)

*Mutatis mutandis* , revela-se elucidativo o paralelo com a figura do **tipo em branco** , em que **lei formal** , ao prever determinada sanção, incumbe ao Poder Executivo a especificação das hipóteses sobre as quais tem ela incidência, notadamente a partir de critérios técnicos.

É o que fazem, *v.g.* , o **art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006** , ao atribuir expressamente ao Poder Executivo da União a tarefa de relacionar em listas atualizadas periodicamente as substâncias ou produtos capazes de causar dependência, e assim considerados como drogas, na forma do *caput* , e os **arts. 189 e 190 da CLT** , ao delinearem os contornos das atividades ou operações consideradas insalubres – “ *aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos* ” –, remetendo ao Ministério do Trabalho, em seguida, a elaboração do quadro de atividades e operações insalubres e a adoção de normas sobre critérios de caracterização de insalubridade, limites de tolerância a agentes agressivos, meios de proteção e tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

A hipótese normativa em análise nos autos – delegação, a ato de Ministro de Estado, da especificação dos serviços tidos por estratégicos no âmbito do respectivo Ministério – traduz, por sua vez, fórmula análoga à empregada pelo **art. 24, IX, da Lei nº 8.666/1993** , no que dispensa a licitação nas hipóteses em que “ *houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional*” , remetendo a **decreto** do Presidente da República a especificação das hipóteses. Regulamentando esse dispositivo, aliás, o **Decreto nº 2.295/1997** detalha a possibilidade de dispensa de licitação para compras e contratações de obras e serviços relativos a contratação de serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico ( **art. 1º, II** ) e a aquisição de equipamentos e contratação de serviços técnicos especializados para as

áreas de inteligência, segurança da informação, segurança cibernética, segurança das comunicações e defesa cibernética ( **art. 1º, III** ).

**13.** Por fim, os **arts. 170, parágrafo único, e 173, caput, da Constituição da República** autorizam o legislador a, preservado o seu núcleo essencial, estabelecer restrições ao livre exercício de atividade econômica quando necessárias para a preservação de outros direitos e valores constitucionais, tais como a **segurança nacional** e a **soberania** . Eis o seu teor:

“Art. 170. (...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei.** ”

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da **segurança nacional** ou a **relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.** ”

O sentido constitucional da livre iniciativa de modo algum exclui a possibilidade de sua conformação mediante legítima atividade normativa e reguladora do Estado. Imperativos relacionados à **segurança nacional** , à **soberania** e ao **interesse coletivo** , bem como à exigência de preservação da **privacidade** na custódia dos **dados pessoais** dos brasileiros, legitimam a escolha do legislador no sentido de afastar do mercado a prestação, à União, de determinados serviços de tecnologia da informação reconhecidos como **estratégicos** .

Vale ressaltar que, nos termos do **art. 2º da Portaria MF nº 356, de 24 de julho de 2010** , são considerados **estratégicos** os serviços de tecnologia da informação e comunicação que atendam **conjuntamente** aos seguintes requisitos:

i. visem cumprir as **atribuições do Ministério da Fazenda ou de seus órgãos** ;

ii. **possam impactar severamente as atividades do Ministério ou do Governo** , na hipótese de haver descontinuidade na prestação do serviço; e

iii. **colem e tratem informações críticas ou informações classificadas como sigilosas** pela legislação em vigor ou pelo Comitê de Segurança de Informação do Ministério da Fazenda.

A Portaria MPOG nº 438, de 28 de outubro de 2010 , a seu turno, define como **serviços estratégicos** , no seu **art. 1º** , as atividades relacionadas aos Sistemas Estruturantes de Tecnologia da Informação (em síntese, de suporte a macroprocessos de governo) cuja execução envolva **informações críticas quanto à confiabilidade, segurança e confidencialidade** e cuja **descontinuidade possa impactar de forma grave** as atividades do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e seus órgãos.

Há evidente interesse público a justificar que serviços de tecnologia da informação a órgãos como a **Secretaria do Tesouro Nacional** e a **Secretaria da Receita Federal** , por exemplo, integrantes da estrutura do Ministério da Economia, que lidam com informações confidenciais do Estado brasileiro e dados pessoais de contribuintes protegidos por sigilo ( **art. 5º, XII, XXXII, da Constituição da República** ) sejam prestados com **exclusividade por empresa pública federal criada para esse fim** . É o que autoriza, aliás, o **art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993** , que dispensa de licitação a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por **órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criada para esse fim específico** em data anterior à sua vigência.

É justamente o caso do **Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO** , empresa pública federal criada pela **Lei nº 4.516/1964** , e que tem como finalidade institucional, a teor do **art. 1º da Lei nº 5.615/1970** , sua lei de regência em vigor, a execução de serviços de tratamento de informações e processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica, bem como a prestação de assistência no campo de sua especialidade.

Inserir-se, o preceito normativo impugnado, em um plexo normativo que visa a conferir densidade aos postulados constitucionais da **soberania nacional** ( **arts. 1º, I, e 170, I, da CF** ), por um lado, e da **inviolabilidade do sigilo de dados** pessoais ( **art. 5º, XII e XXXIII, da CF** ) dos administrados, por outro, os quais reclamam a imposição de restrições ao tratamento de dados pessoais, por entidades privadas, para fins de segurança pública, defesa nacional ou segurança da informação do Estado e dos administrados.

Nesse sentido, é oportuno destacar que foi aprovada pelo legislador, mais recentemente, a **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)** cujo **art. 4º, § 4º, veda expressamente** o tratamento de dados pessoais, por pessoa jurídica de direito privado cujo capital não seja integralmente constituído pelo poder público, para fins de **segurança pública , defesa nacional , segurança do Estado** ou **atividades de investigação e repressão de**

**infrações penais** . Na mesma linha, o seu **art. 26, § 1º** , veda ao Poder Público, como regra geral, transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso.

**14.** Não há dúvida de que a Constituição, tomada como sistema, autorize o Estado a impor **limitações aos direitos fundamentais** , em face da necessidade de conformá-los com outros direitos, princípios e valores constitucionais igualmente protegidos. Assim, o direito fundamental à **livre iniciativa** consagrado nos **arts. 1º, IV, e 170, caput , da Lei Maior** como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio geral da ordem econômica não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e valores protegidos pela Constituição, destacando-se, no caso de **serviços estratégicos de tecnologia da informação** contratados pela União, a **soberania** e a **segurança nacional** , bem como a **privacidade de contribuintes e destinatários de programas governamentais** .

Em sentido convergente, destaco, ainda, o seguinte precedente deste Plenário:

“COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. NORMAS GERAIS. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS DE EXPLORAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS PELA PETROBRÁS. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO, DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL, DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DA MORALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA PELA LEI 9.478/99. PROCESSO SELETIVO DE CESSÃO DE DIREITOS CONSTITUI ATIVIDADE ESPECÍFICA DA COMPANHIA, CUJA SUBMISSÃO ÀS REGRAS DA LEI 13.303/16 PODERIA COMPROMETER SEU CARÁTER COMPETITIVO. DECRETO Nº 9.355/2018. CF/88, ARTS. 2º; 5º, II; 22, XXVII; 37, CAPUT, E XXI; 48, CAPUT, E V; 84, IV; 173, § 1º, III. AÇÃO CONHECIDA E JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO. 1. (...) 6. **A deferência ao desenho normativo escolhido pelo poder público para contratações específicas de empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero baseia-se no caráter político e técnico do setor economicamente estratégico** . Precedente: ADI 3273, Relator Min.

Carlos Brito, Relator p/ Acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 02-03-2007. 7. (...) 9. **A inexistência de licitação quanto às operações de cessão de direitos de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos não se equaliza com a inobservância dos princípios da Administração Pública, máxime porque outras formas de seleção proba, objetiva e eficiente de contratação podem ser cogitadas, antes coaduna-se às especificidades desse tipo de operação, de modo que não há que se falar em inovação por decreto ou violação à separação de poderes, afastando as alegações de violação aos artigos 2º; 5º, II; 48, V; e 84, IV, da CRFB. 10. Ação conhecida e julgado improcedente o pedido.” ( ADI 5942 , Relator Ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 13.10.2020, DJe 08.02.2021, destaquei)**

Afasta-se, pois as alegadas violações dos **arts. 2º, 37, XXI, e 173, caput e § 4º, da Constituição da República .**

**15. Ante o exposto , conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade e a julgo improcedente .**

**É como voto.**

Plenário Virtual - minuta do voto - 12/03/2021