

ADI 5.127

VOTO – Min. Edson Fachin

O Senhor Ministro Edson Fachin: Não é possível na ambiência histórica atual sucumbir a argumentos fatalistas que aprisionem as potencialidades democráticas do futuro, negando-as em razão de um modo de agir que demonstra desrespeito sistemático à moldura institucional construída pela Constituição da República.

O desvirtuamento dos mecanismos constitucionais que permitem o excepcional exercício de funções atípicas pelos diversos braços do Estado brasileiro pode desembocar em respostas dos demais em um subsequente turno de fala que, a fim de reequilibrar e acomodar os embates institucionais, não raras vezes resulte em distorções da arena democrática.

Tais leituras da ordem constitucional brasileira amesquinham cotidianamente os poderes da República, notadamente o Legislativo, Poder que deve - à luz da sempre presente tensão entre constitucionalismo e democracia - prestar papel relevante na construção diuturna da narrativa constitucional brasileira.

Lidas sob esse enfoque, as regras formais que regulamentam o devido processo legislativo podem ser desveladas em seu pleno potencial democrático, como arcabouço construído mediante escolhas fundamentais da comunidade nos momentos constituintes (feliz expressão cunhada por Bruce Ackerman) de modo a canalizar os futuros julgamentos políticos e as futuras tomadas de decisão.

Tais questões não passaram despercebidas em sede doutrinária. Em seu livro *Living Originalism*, Jack M. Balkin, não obstante deixe claro apresentar, de um lado, uma teoria constitucional, e, de outro, uma teoria da interpretação e construção constitucionais, bastante específicas - todas elas pensadas a partir da peculiar realidade dos Estados Unidos da América -, traz ao debate a interessante chave de leitura do denominado originalismo de moldura (*framework originalism*), que, ao mesmo tempo em que reconhece

um dever de fidelidade às escolhas fundamentais, não ignora a noção de disputabilidade de sentido e de novas construções a serem realizadas no marco da moldura constitucional (BALKIN, Jack M. *Living Originalism*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, *passim*).

É com base nessas considerações, ministro Presidente, **que peço vênua à ilustre ministra Relatora para divergir em parte de seu profundo e arguto voto, a fim julgar improcedente a ação, mas convergindo com a i. Ministra Rosa na conclusão firmada e nos efeitos que devem decorrer deste julgamento.**

Isso se dá a fim de que esta Corte fixe entendimento que solucionará um sem número de controvérsias que se põe sobre o importante tema em análise, o qual já foi, inclusive, objeto de debates no Plenário.

A questão constitucional posta na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade diz respeito a dois relevantes aspectos: (i) necessidade de lei específica para restringir o exercício de profissão, o que, na visão da Requerente, não poderia ocorrer mediante lei decorrente de conversão de Medida Provisória; (ii) possibilidade de, em processo legislativo de conversão de Medida Provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da Medida Provisória.

No que se refere ao primeiro aspecto em discussão - exigência de lei específica para a restrição do exercício profissional (art. 5º, XIII, CRFB) - a Constituição é clara ao estabelecer o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, trazendo em seu próprio texto a possibilidade de que lei estabeleça qualificações e exigências para o exercício desse direito fundamental.

Ou seja, a liberdade profissional, em que pese consista em direito individual de liberdade, impondo ao Estado um dever, em princípio, de abstenção, não foi outorgada sem limites (MARTINS, Leonardo. Comentários ao art. 5º, XIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 298).

É certo que qualquer limitação legal somente poderá fixar exigências e limitações que guardem nexos lógicos com as funções e atividades a serem desempenhadas, sob pena de vício de inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 383).

Destaque-se que essa restrição ao direito fundamental ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão consiste em restrição legal qualificada, vale dizer, a Constituição não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja apenas prevista em lei, mas também estabelece as condições especiais, os fins a serem perseguidos por tal limitação (MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 206).

No presente caso, a reserva legal qualificada foi satisfeita pela Lei 12.249/2010, tendo em vista que a matéria vertida em seu art. 76 tem por finalidade não à mera restrição ao direito fundamental de livre exercício da profissão de contador, mas justamente à imposição de qualificação para que o exercício desse direito, no âmbito da profissão contábil, seja mais adequadamente realizado.

A necessidade de lei formal para o estabelecimento de qualificações para o exercício profissional deve, assim, observar as regras de competência legislativa e não pode impedir o exercício em si da profissão. Ao contrário, deve antes servir para assegurar à sociedade que determinados profissionais, especialmente os profissionais liberais, sejam efetiva e adequadamente qualificados para exercer uma específica atividade que dificilmente um cidadão poderia, *a priori*, avaliar convictamente (MARTINS, Leonardo. Comentários ao art. 5º, XIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 300).

No caso em análise, a Lei nº 12.249/2010 estabeleceu em seu art. 76 a alteração do Decreto-lei 9.295/1946, o qual dispõe sobre a profissão de

contador. O dispositivo ora impugnado cria a exigência de determinadas qualificações a serem cumpridas para o regular exercício da profissão de contador, quais sejam: a conclusão de curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, a aprovação em Exame de Suficiência e o registro no Conselho Regional de Contabilidade.

A lei inova ao estabelecer exigências e qualificações específicas dantes não exigidas para o exercício da profissão de Contador e ainda estabelece uma regra de transição àqueles que exerçam o ofício de técnicos em contabilidade.

Verifica-se, no entanto, que a lei foi cuidadosa ao garantir aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade, e àqueles que viessem a fazê-lo até 01/06/2015, o direito de exercício da profissão.

Diante disso, resta claro que a novel exigência de qualificação imposta àqueles que queiram exercer a profissão de contador cumpriu os requisitos formais e materiais exigidos pela Constituição em seu art. 5, XIII.

Vale dizer, a lei editada consiste em lei em sentido formal, cumprindo, assim, a ressalva exigida pela Constituição quando da restrição a qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Do ponto de vista substantivo, a qualificação prevista visou a garantir aos cidadãos formação e qualificação prévia daqueles que queiram exercer a profissão liberal de contador. Ressalte-se que se trata de profissão de extrema relevância em nossa sociedade com suas extensas, amplas e complexas relações econômico-contábeis.

Além disso, atenta ao princípio estruturante da segurança jurídica, a lei estabeleceu salutar regra de transição aos técnicos em contabilidade, com razoável *iter* temporal quinquenal para que os então atuais técnicos em contabilidade pudessem seguir exercendo a profissão e para que os futuros técnicos não fossem surpreendidos pelas novas qualificações legais exigidas, dispondo de tempo suficiente para se adequarem às novas exigências

estabelecidas.

Destaque-se, por outro lado, que não obstante ser o processo legislativo de conversão de Medida Provisória em lei um processo legislativo peculiar e de tramitação mais célere, este consiste em espécie de processo legislativo constitucionalmente previsto, sem qualquer restrição constitucional quanto à matéria versada na lei ora impugnada. Não é possível, dessa forma, rebaixar a lei produto de projeto de conversão de Medida Provisória em verdadeira lei de segunda categoria dentro do sistema jurídico.

Frise-se: o processo legislativo de conversão de Medida Provisória em lei tem por produto a edição de uma lei - lei em sentido estrito - existente, válida e eficaz, tanto quanto às leis oriundas do processo legislativo ordinário.

Ao se exigir no art. 5º, XIII, CRFB, que o estabelecimento de qualificações necessárias ao exercício de trabalho, ofício ou profissão se dê mediante lei não se requer nem legislação específica, nem tampouco legislação monotemática como pretende a Requerente.

A expressão “lei” foi utilizada pelo dispositivo constitucional em sentido lato, bastando que a qualificação a ser exigida se dê mediante lei formal. Como a Lei nº 12.249/2010 não é menos lei porque resultou de projeto de conversão de Medida Provisória, não verifico a inconstitucionalidade alegada.

No que se refere ao segundo aspecto em discussão – a possibilidade de, em processo legislativo de conversão de Medida Provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da Medida Provisória – faz-se necessária análise com mais vagar.

Tem-se que a Medida Provisória é espécie normativa primária (art. 59, V), de caráter excepcional (em casos de relevância e urgência – art. 62), sujeita à condição resolutiva (art. 62, §3º) e de competência exclusiva do Presidente da República (art. 62, todos da CRFB).

Se a Medida Provisória é espécie normativa de competência

exclusiva do Presidente da República e excepcional, pois sujeita às exigências de relevância e urgência – critérios esses de juízo político prévio do Presidente da República –, não é possível tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes. Uma vez estabelecido o tema relevante e urgente, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de Medida Provisória em lei se limita e circunscreve ao tema definido como urgente e relevante. Vale dizer, é evidente que é possível emenda parlamentar ao projeto de conversão, desde que se observe a devida pertinência lógico-temática.

De outro lado, editada a Medida Provisória, compete ao Poder Legislativo realizar o seu controle. Frise-se que este último é, a um só tempo, político e jurídico, pois se debruça sobre a análise das circunstâncias (urgência e relevância) exigidas pela própria Constituição para a sua edição.

A importância do controle pelo Poder Legislativo do exercício da atípica função legislativa do Poder Executivo - robustecido pelo trabalho da comissão estabelecida pelo art. 62, § 9º, CRFB - foi objeto de aprofundada análise e debate por este Plenário no julgamento da ADI nº 4.029 (ICMBio), de relatoria do Min. Luiz Fux (julgada em 08/03/2012, DJe 26.06.2012), em que também foi ressaltado o papel desta Corte na defesa do regular processo legislativo constitucional.

Na ocasião, julgada improcedente a ADI, declarou-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Os efeitos da decisão, no entanto, foram modulados a fim de se evitar que o pronunciamento da Corte pudesse semear insegurança jurídica em relação às medidas provisórias já convertidas em lei, bem como sobre aquelas então em tramitação no Poder Legislativo.

Não obstante a discussão posta nestes autos não tenha sido objeto de análise na mencionada ADI, diversos Ministros manifestaram-se nos debates pela importância do tema ora posto em análise, como se vê nas falas do Min. Gilmar Mendes - ao tratar dos notórios abusos que constituem as

“caldas legislativas” penduradas nas leis de conversão – e na fala da Min. Cármen Lúcia – ao consignar que o tema também é relevante para as assembleias legislativas estaduais.

A decisão, de todo modo, teve um sentido claro: não é possível o *mutismo* desta Corte diante de, repito, desrespeitos sistemáticos e reiterados à moldura constitucional.

O uso hipertrofiado de instrumento excepcional – Medida Provisória -, ordinarizando-o, deturpa diuturnamente o processo legislativo desenhado pela Constituição, gerando distorções ilegítimas na arena democrática.

Nessa quadra, a prática das emendas parlamentares no processo de conversão de medida provisória em lei com conteúdos temáticos distintos dos nela versados apresenta fortes complexidades democráticas. Pode, até mesmo, ser vista e explicada como uma possível resposta à atuação do Executivo diante do trancamento das demais deliberações da pauta do Legislativo (art. 62, §6º) em razão das diversas Medidas Provisórias editadas.

Sob essas lentes, trata-se de oportunidade para que esta Corte fixe entendimento que solucionará um sem número de controvérsias, em respeito não apenas ao desenho institucional dado pela Constituição, mas igualmente ao princípio constitucional da segurança jurídica, arts. 1º e 5º, XXXVI.

Ressalte-se que na jurisprudência da Corte a discussão sobre a pertinência temático-material é pacificada no que se refere ao objeto original de iniciativa normativa submetida à cláusula de reserva (iniciativa privativa), como se vê no precedente fixado na (ADI 1050 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 21.09.1994, DJ 23.04.2004) e em caso similar recentemente julgado na ADI 4.433 (de relatoria da Min. Rosa Weber, julgada em 18/06/2015, DJe 01.10.2015).

Como é sabido, o procedimento de conversão em lei da Medida Provisória tem no processo legislativo de conversão o seu instrumento de realização. Neste, o poder Legislativo pode aprovar emendas à medida provisória, sejam elas aditivas, modificativas ou supressivas (CLÈVE,

Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 249 e p. 252).

Nesse quadrante, ao Poder Legislativo é cabível não apenas o controle de edição da Medida Provisória, mas também a modificação de seu texto normativo.

Por outro lado, porém, o fato de a Constituição não ter expressamente disposto no art. 62 a impossibilidade de se transbordar a temática da Medida Provisória, não significa que o exercício da faculdade de emendar pelo Congresso Nacional seja incondicionado.

É o que se vê, por exemplo, ao se constatar que as demais limitações previstas ao poder de emenda (exemplificativamente as previstas nos artigos 61, §1º, 84, 63, I, II, 166, §§3º e 4º) também se aplicam àquelas apresentadas ao projeto de conversão de medida provisória.

Assim, a menção à ausência de vedação expressa no texto da Constituição sobre a possibilidade de emenda com conteúdo diverso daquele que originou a Medida Provisória não afasta qualquer processo de cotejo interpretativo que abranja parâmetros implícitos, decorrentes de sua interpretação sistemática e unitária.

Ou seja, não é apenas porque o texto constitucional não veda expressamente essa possibilidade que ela seja permitida, especialmente à luz do princípio democrático e do regular processo legislativo por ele desenhado (estampados, entre outros, nos arts. 1º, *caput*, parágrafo único, 2º, *caput*, 5º, *caput*, LIV, CRFB).

Em uma democracia constitucional as condutas reguladoras da vida dos cidadãos devem ser definidas pelo povo e por seus representantes, por meio de um processo específico de discussão, amadurecimento de posições e decisão (GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012). Isso se dá, como regra geral, mediante o processo legislativo ordinário, seja sobre o regime de tramitação tradicional ou conclusivo (art. 58,

§2º, II, CRFB).

Quando uma Medida Provisória, ao ser convertida em lei, passa a tratar de diversos temas inicialmente não previstos - não raras vezes de modo precoce -, o seu papel de regulação da vida comum vê-se enfraquecido no que diz respeito à legitimação pelo procedimento democrático.

Gera-se, com tal prática, insegurança justamente por submeter ao rito de discussão e aprovação excepcionais e céleres, sem sequer se fazer necessária a alegação dos requisitos constitucionais da relevância e da urgência necessários para a edição de Medida Provisória.

Ressalte-se, assim, que os temas inseridos na lei de conversão que não guardam pertinência com a Medida Provisória se veem privados de passar pelas Comissões temáticas de ambas as casas do Congresso Nacional e sua conseqüente especialização. Tais temas são, dessa forma - e a um só tempo -, privados da submissão a um escrutínio mais aprofundado no âmbito do próprio Congresso Nacional, bem como de um debate público que permita a maturação das reflexões sobre eles, em prejuízo com o diálogo com a comunidade ampla de intérpretes da Constituição. Perceba-se: a realização de audiências públicas não se afigura compatível com os exíguos prazos do procedimento legislativo de conversão.

Frise-se que a compreensão do texto constitucional que visualiza a incompatibilidade da prática ora analisada se materializa na própria Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional que dispõe sobre a apreciação das Medidas Provisórias. Isso porque o seu art. 4º estabelece a possibilidade de apresentação de emendas perante a Comissão Mista prevista no art. 62, §9º, CRFB, sendo, todavia, vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória (§4º), cabendo, então, ao congressista Presidente da Comissão Mista o seu indeferimento liminar.

Vê-se, assim, que a prática aqui descrita não é desejável e muito menos salutar. É evidente que um processo legislativo democrático, público e transparente pode e deve primar por uma uniformidade temática que o torne

sempre mais acessível, passível de um debate mais robusto, conhecimento e controle pelos outros Poderes, órgãos e pelo próprio povo.

Há, inclusive, discussão em marcha a fim de deixar expresso no texto aquilo que já decorre de seus princípios. A Proposta de Emenda à Constituição nº 70-A busca alterar o procedimento de apreciação das Medidas Provisórias pelo Poder Legislativo, com a previsão de dispositivo que veda a inclusão, em projeto de lei de conversão, de matéria estranha ao objeto da medida provisória.

Na seara infraconstitucional, já há disposição legal que veda a possibilidade de uma lei tratar de temas diversos – Lei Complementar 98/1998, art. 7º, II. Tal norma, no entanto, conforme entendimento consolidado desta Corte, não pode servir de parâmetro para a análise de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato de constitucionalidade, devendo o dispositivo impugnado confrontar diretamente a Constituição, e não norma infraconstitucional (ADI 2626, Rel. Min. Sydnei Sanches. Relatora para o Acórdão: Min. Ellen Gracie. J. 18/04/2004).

Em sede doutrinária, a prática ora analisada não passou despercebida em razão de seu caráter pernicioso para a democracia, já tendo sido denominada de “contrabando legislativo”:

“Ao analisar o processo legislativo em sentido sociológico, observa-se que há grande liberdade e liberalidade do Congresso Nacional em emendar o texto original de uma MP posta pelo Presidente da República e incluir a regulação de temas inexistentes no texto original da MP – o ‘contrabando legislativo’.

Essa ampla liberdade concede grande poder para a maioria do Congresso Nacional, que vota os ‘excertos legislativos’ de maneira rápida e sem discussão, criando um novo espaço de intervenção majoritária nesse processo. Com isso, vozes dissidentes são emudecidas e as regras e os princípios constitucionais são desrespeitados, vilipendiando, assim, o modelo de democracia pluralista.

Outro agravante de relevo, já há muito denunciado no Senado Federal, diz respeito ao esgotamento de todo o tempo de tramitação do PLV [Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória] na Câmara dos Deputados. Desse modo, o PLV entra em regime de urgência e trava as discussões existentes na Casa Alta do Congresso Nacional, fazendo com que a maioria simplesmente aprove essas emendas sem pertinência temática.

*Sabe-se que o controle do tempo no processo legislativo é prática corriqueira. Contudo, não é admissível que temas relevantes, que deveriam ser intensamente discutidos pelos parlamentares, passem por uma tramitação ultra célere no Congresso Nacional, impossibilitando um maior debate democrático.” (MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Controle de Constitucionalidade no Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória em face dos ‘Contrabandos Legislativos’: Salvaguarda o Estado Democrático de Direito. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André (Orgs.). *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 238-239)*

Supor que o entendimento aqui formulado fortalecerá o Poder Executivo - promovendo uma nefasta manifestação de *hiperpresidencialismo* - é partir do equivocado pressuposto de que o Parlamento é - e deva ser - sempre subserviente e submisso às proposições do Executivo. Em outras palavras, é ignorar a importante função de controle a ser exercida pelo Parlamento no que se refere aos pressupostos autorizadores da edição de medidas provisórias. Como dito no início deste voto, não se podem aprisionar as potencialidades democráticas do futuro a partir de uma compreensão equivocada da própria democracia. Esta não deve ser refletida à luz dos problemas e dificuldades circunstanciais que hoje a caracterizam, mas sim pensada, de modo dialogado, a partir do problema. Ou seja, tendo em vista a resolução das dificuldades que ora se põem, superando as circunstâncias a partir do que foi construído, pela Constituição, como arena democrática.

Reconhecer que a prática sistemática da edição de emendas em processo legislativo de conversão em lei com conteúdo temático distinto

daquele da Medida Provisória sob o escrutínio do Congresso Nacional demonstra desobediência sistemática à moldura institucional construída pela Constituição, não significa, necessariamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão promulgadas até a presente data, incluindo a Lei objeto desta ADI.

Isso se dá por razões de duas ordens distintas. Primeiramente, pois se trata da primeira oportunidade em que esta Corte teve para enfrentar o tema e fixar, enquanto órgão a que compete a guarda da Constituição, o seu entendimento. Compreender de modo distinto seria subtrair do debate institucional a possibilidade de diálogo entre os diversos braços do Estado brasileiro sobre o tema. Em segundo lugar, a manifestação desta Corte ocorre após tal prática, no plano fático, encontrar-se arraigada, resultando na aprovação de um grande volume quantitativo de leis de conversão em que foram realizadas emendas parlamentares tratando de objetos distintos daqueles das Medidas Provisórias em análise.

Tais elementos conjugados indicam a necessidade de que se fixe entendimento sobre o tema a fim de que a decisão da Corte não promova insegurança jurídica. Como consequência da tese aqui defendida, ficam preservadas, inclusive esta, no que diz respeito a esta inconstitucionalidade formal, as demais leis fruto de emendas em projetos de conversão de Medida Provisória em lei.

Dispositivo

Diante do exposto, voto pela improcedência dos pedidos formulados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127, tendo como pressuposto que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal decorrente da impossibilidade de se incluir emenda em projeto de conversão de Medida Provisória em lei com tema diverso do objeto originário da Medida Provisória, deve, em obediência ao princípio 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.