

## VOTO-VOGAL

### O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, acolhendo o bem lançado relatório elaborado por Sua Excelência, o Ministro Roberto Barroso, rememoro apenas que estamos a apreciar, na presente assentada, o **referendo à medida cautelar deferida** monocraticamente pelo e. relator, bojo da presente ação direta, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNSaúde, **para suspender os efeitos da Lei nº 14.434**, de 4 de agosto de 2022, **que altera a Lei nº 7.498**, de 25 de junho de 1986, **para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira**.

2. A decisão monocrática sob referendo foi assim ementada pelo e. Relator:

***Ementa*** : Direito constitucional e processo legislativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 14.434/2022 e emenda constitucional nº 124/2022. Piso salarial dos profissionais de enfermagem. Ausência de avaliação de impacto, pondo em risco valores constitucionais. Cautelar deferida.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 14.434/2022, que altera a Lei nº 7.498/1986 para instituir o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira, a ser aplicado (a) aos profissionais contratados sob o regime da CLT; (b) aos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais; e (c) aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações.

2. As questões constitucionais postas nesta ação são sensíveis. De um lado, encontra-se o legítimo objetivo do legislador de valorizar os profissionais, que, durante o longo período da pandemia da Covid-19, foram incansáveis na defesa da vida e da saúde dos brasileiros. De outro lado, estão os riscos à autonomia dos entes federativos, os reflexos sobre a empregabilidade no setor, a subsistência de inúmeras instituições hospitalares e, por conseguinte, a própria prestação dos serviços de saúde.

3. É preciso atenção, portanto, para que a boa intenção do legislador não produza impacto sistêmico lesivo a valores constitucionais, à sociedade e às próprias categorias interessadas.

#### I. Alegações acerca da inconstitucionalidade da lei

4. São relevantes e merecem consideração detida os argumentos de que teria ocorrido (a) vício de iniciativa no processo legislativo, uma vez que toda sua tramitação se deu sem amparo de norma constitucional legitimadora da instituição do referido piso, sendo que a superveniente constitucionalização via emenda não teria o condão de sanar o vício de origem; (b) violação do princípio federativo, cláusula pétrea constitucional, em razão da interferência drástica na autonomia financeira e orçamentária de Estados e Municípios; e (c) desproporcionalidade da medida em relação a muitos de seus destinatários, como santas casas, hospitais conveniados ao SUS e entidades estatais mais pobres.

5. Se vier a ser o caso, essas são questões importantes a serem examinadas.

#### II. Necessária avaliação dos impactos da medida legislativa

6. Antes de tudo, porém, valores e bens jurídicos constitucionais substantivos impõem a avaliação prévia acerca (a) do impacto financeiro e orçamentário sobre Estados e Municípios e os riscos para sua solvabilidade (CF, art. 169, § 1º, I); (b) do impacto sobre a empregabilidade no setor, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa trazidas aos autos (CF, art. 170, VIII); e (c) do impacto sobre a prestação dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de hospitais e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos (CF, art. 196).

7. Diante dos fundamentos expostos até aqui, considero, em cognição sumária própria das medidas cautelares, plausível a alegação de inconstitucionalidade, ao menos até que esclarecidos os pontos destacados.

#### III. Perigo na demora

8. Há evidente perigo na demora, decorrente da incidência imediata do piso salarial e do alegado risco à prestação dos serviços de saúde, pelas razões expostas acima.

9. Naturalmente, as instituições privadas que tiverem condições de, desde logo, arcar com os ônus do piso constante da lei impugnada, não apenas não estão impedidas de fazê-lo, como são encorajadas a assim proceder. As circunstâncias constitucionais e fiscais aqui apontadas não significam que o valor não seja justo e que as categorias beneficiadas não mereçam a remuneração mínima.

#### IV. Dispositivo

10. Medida cautelar deferida, para suspender os efeitos da Lei nº 14.434/2022 até que sejam avaliados os seus impactos sobre (i) a situação financeira de Estados e Municípios; (ii) a empregabilidade; e

(iii) a qualidade dos serviços de saúde, tudo com base em informações a serem prestadas, no prazo de 60 (sessenta) dias, pelos entes estatais, órgãos públicos e entidades representativas das categorias e setores afetados, identificados ao final da decisão .

3. Vê-se, portanto, que, para além de outros elementos complementares, o Min. Roberto Barroso fundamentou o deferimento da medida cautelar, sobretudo, na necessidade de avaliação prévia dos impactos que a implementação do novo piso salarial dos profissionais de enfermagem possa ensejar sobre *“(i) a situação financeira de Estados e Municípios; (ii) a empregabilidade; e (iii) a qualidade dos serviços de saúde”* .

4. De acordo com a cognição preliminar de Sua Excelência, tais impactos não teriam sido devidamente aferidos pelos demais Poderes, em omissão que poria em risco valores constitucionais cuja necessidade de preservação ensejaria o deferimento da tutela de urgência.

5. Pois bem. Brevemente sumariados os contornos do caso em análise, entendo pertinente tecer algumas considerações preliminares sobre a natureza e peculiaridade do provimento jurisdicional cujo referendo estamos a apreciar, qual seja, a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que a compreensão geral que tenho quanto ao instituto figura como inafastável premissa do entendimento alcançado nesse caso em particular.

6. Quanto ao ponto, principio rememorando lição do eminente Ministro Paulo Brossard, costumeiramente lembrada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, que afirmava que *“segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional. A lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário”* .

7. E essa presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, além das demais peculiaridades que revestem o próprio exercício da Jurisdição Constitucional em sua integralidade, fizeram com que, nas palavras do atual decano, Min. Gilmar Mendes, fosse *“consolidado na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal”* o entendimento segundo o qual *“faz-se mister, para a concessão de medida liminar, que, ao lado da plausibilidade jurídico do pedido, possa o Tribunal fazer, igualmente, um juízo positivo*

sobre a conveniência da suspensão da vigência da norma questionada ” ( ADI nº 3.401-MC/SP , Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03/02/2005, p. 03/06/2005).

8. Ainda segundo o e. Ministro Decano, “[a]o adotar o conceito jurídico indeterminado de **conveniência política da suspensão da eficácia** , procurou o Tribunal desenvolver um conceito geral que lhe outorgue maior liberdade para avaliar a necessidade ou não de suspensão cautelar da lei ou do ato normativo (realce no original) .

9. A partir de tais constatações, conclui então Sua Excelência ser “certo, por outro lado, que a utilização desse conceito permite que o Supremo Tribunal desenvolva um modelo diferenciado para o processo cautelar da ação direta de inconstitucionalidade, tanto quanto possível distinto do processo cautelar convencional” .

10. De fato, além da premissa dogmática que outorga aos atos normativos primários uma presunção de constitucionalidade, não se pode negligenciar o reflexo que o papel contramajoritário assumido pelo Tribunal Constitucional provoca, figurando como mais uma contingência a moldar um “ processo cautelar da ação direta de inconstitucionalidade, tanto quanto possível distinto do processo cautelar convencional ” .

11. Nessa perspectiva, **o cuidado em preservar, tanto quanto possível, as escolhas legitimamente feitas pelos Poderes democraticamente eleitos, dentro do espaço de conformação legislativa** outorgado pelo Constituinte Originário, **ao desenharem determinada política pública** , com o inevitável sopesamento entre os valores constitucionais em disputa, **deve nortear a atuação da Corte Constitucional** – não apenas quando do julgamento mais percuciente e aprofundado do próprio mérito da demanda, mas – **com ainda mais ênfase e rigor por ocasião da apreciação das medidas cautelares.**

12. Veja-se, portanto, que essa natureza singular que ostentam as medidas cautelares em ações de controle de constitucionalidade abstrato, diante dos efeitos que provocam, sustando a eficácia da lei de modo amplo e irrestrito, imprimem contornos verdadeiramente excepcionais ao seu deferimento.

13. É preciso que se verifique, no caso concreto, para além dos convencionais requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a “*conveniência política da suspensão da eficácia*” do ato normativo questionado, considerando, sobretudo, a deferência que a Corte Constitucional deve ter, em regra, perante as escolhas e sopesamentos feitos pelos Poderes Legislativo e Executivo.

14. Quanto mais complexa for tal escolha, maior será o ônus argumentativo necessário para substituí-la, ou, no âmbito cautelar, para suspender a sua eficácia. Portanto, se a medida cautelar em ação de controle concentrado já é expediente que goza de certa excepcionalidade, nos denominados “*casos difíceis*” ( “*hard cases*” ) essa característica se mostra ainda mais evidente, precisamente diante da maior densidade argumentativa inerente a tais situações.

15. E entendo pertinente promover esses esclarecimentos iniciais por compreender que o caso em análise é, indubitavelmente, desse jaez. Impugna-se um ato normativo que tentou promover escolhas difíceis, complexas, que tentam compatibilizar valores constitucionais que gozam de elevada carga axiológica e, portanto, possuem abertura semântica capaz de possibilitar uma considerável largueza de significados a partir de um mesmo significante.

16. É amplo o espaço cognitivo de que dispõe o intérprete no esforço de atribuir sentido a expressões como “*valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*” (art. 1º, IV); “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*” (art. 7, V); “*valorização do trabalho humano e [d]a livre iniciativa*” (art. 170, IV); “*busca do pleno emprego*” (art. 170, VIII), dentre outras do Texto Constitucional aplicáveis ao caso em espeque.

17. Essa amplitude semântica é ainda mais potencializada quando se demanda do intérprete a tentativa de, **para além de determinar – de forma mais objetiva e segura possível – o seu significado de modo particular – ainda que a partir da luz irradiada pelo sistema como um todo – promover essa definição de sentido de modo harmônico e compatível com o núcleo essencial dos demais valores em cotejo**, ou seja, **no âmbito de um juízo de ponderação** (proporcionalidade em sentido amplo).

18. E quanto maior o leque de legítimas opções interpretativas disponíveis aos Poderes democraticamente eleitos, menor deve ser o rigor daquele que tem o ônus do controle de conformação dessas escolhas complexas, diante da largueza das balizas estabelecidas.

19. Em tais situações, a postura que se convencionou denominar como **autocontenção judicial** se impõe. Abordando a questão em âmbito doutrinário, o ilustre Relator bem pontua que:

“O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir suas interferências nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço da incidência da constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.”

20. Ainda em sede doutrinária, vale trazer à baila abordagem realizada pelo Ministro Dias Toffoli acerca das espécies de autocontenção judicial, com destaque para a consagrada teoria desenvolvida por Mark Tushnet. *In verbis*:

*“Dentre as teorias atuais acerca dos limites do judicial review, destaco a tese de Mark Tushnet, por ressaltar a importância do diálogo entre os poderes para o avanço da democracia. No texto Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law, Mark Tushnet diferencia o controle de constitucionalidade forte do controle fraco. No sistema forte, as interpretações judiciais da constituição seriam finais e não revisáveis pelas maiorias legislativas ordinárias. No sistema fraco, haveria mecanismos rapidamente acionáveis pelo Legislativo para a alteração do entendimento judicial. O que separa os dois modelos é o aspecto temporal da resposta que os parlamentares podem dar às Cortes.*

*Mark Tushnet realiza um estudo comparativo das experiências da Nova Zelândia, da Inglaterra e do Canadá, detalhando as variações na*

*forma fraca de controle de constitucionalidade. Ele demonstra que o controle fraco é o que mais propicia o diálogo entre os poderes, a partir de uma sistemática de não intervenção e de não centralização. Os tribunais se abrem ao jogo institucional, deixando espaços em suas decisões que podem ser preenchidos por nova atividade legislativa. A intensidade de trocas entre os Poderes geraria, segundo o autor, melhores decisões e melhores leis.*

*A diferença fundamental entre as primeiras correntes teóricas e a tese de Tuhsnet é que esta aborda a **autocontenção judicial como mecanismo indutor da deliberação democrática**. No caso do Poder Judiciário, o foco deixa de ser postergar a solução para outro momento – ou encaminhá-la a outra seara – e passa a ser provocar o Legislativo para que se ocupe do problema, promovendo as regulações pertinentes.” (grifei)*

21. Em enfoque complementar, não se pode negligenciar outrossim os legítimos questionamentos suscitados pela doutrina acerca das capacidades institucionais de que dispõe o Poder Judiciário para promover de forma mais adequada a “*avaliação de impacto*” da medida legislativa sob escrutínio.

22. Tal perspectiva de análise ressoa ainda mais pertinente quando se rememora que, superado o modelo setecentista da codificação holística e exauriente que buscava normatizar todos os fatos juridicamente relevantes e que vislumbrava no magistrado o exclusivo legítimo intérprete da norma, limitado ao papel de mero enunciador do sentido que se acreditava já posto (“*bouche de loi*”); contemporaneamente se tem o pacífico reconhecimento não apenas da força normativa do Texto Constitucional, como – diante da alta carga axiológica que o caracteriza – da sua pluralidade semântica, da pluralidade de legítimos intérpretes e da sua incompletude.

23. Incompletude essa bem rememorada pela Ministra Rosa Weber que, com a argúcia analítica que lhe é peculiar, sublinha a relação de inversa proporcionalidade entre tal característica e o escrutínio jurisdicional da atividade de conformação legislativa no recentíssimo julgamento da **ADI nº 5.795-MC/DF**, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.8.2022, p. 29.8.2022). *In verbis* :

“A Constituição, todos sabemos, até mesmo por uma impossibilidade fática, **não encerra**, em suas disposições normativas, **todas as possibilidades** de harmonização e conformação do ordenamento jurídico. Vale dizer, a ordem jurídica como um todo não

está abrangida no texto constitucional, a lei **não é mera concretização** das decisões previamente tomadas pelo constituinte.

Isso significa que a ordem jurídica não se restringe àquilo que está na Constituição, pois, ciente de sua própria limitação, o constituinte outorgou aos Poderes constituídos a capacidade e a legitimação para dar continuidade ao processo de construção do Estado e de suas Instituições. Ao assim proceder, o constituinte originário concebeu a atividade legiferante não apenas como concretização do que já está na Constituição, mas também inovação na ordem jurídica.

Admitir que a Constituição impõe obrigações e objeções a toda e qualquer deliberação legislativa levaria ao absurdo. Acabaria, caso aceitável, com a **liberdade do legislador** que passaria ao papel de simples desvendador do real significado da Constituição. A **flexibilidade** indispensável para o desenvolvimento de políticas públicas em conformidade com as necessidades atuais seria suprimida por completo. A maleabilidade inerente à linguagem aberta do texto constitucional seria abolida, de modo que atualizações decorrentes da interpretação seriam inviabilizadas. Em resumo: em razão da própria dinâmica dos fatos, a Carta da República **já nasceria ultrapassada** e, portanto, fadada ao fracasso.

Por tais razões, é preciso reconhecer que, não obstante a Constituição estabeleça deveres e proibições em relação a alguns temas, ou seja, fixe limites à atuação do Estado, **há uma ampla margem dentro da qual o legislador pode transitar**. É o que Robert Alexy chama de âmbito facultado, isto é, o quadrante no qual algo não é proibido nem obrigatório, portanto, o legislador tem a **faculdade** de inovar no ordenamento positivo com vasta liberdade de conformação.

(...)

Vê-se, portanto, que os limites da liberdade de conformação do legislador são balizados, de um lado, pelo que é constitucionalmente **obrigatório** e, de outro lado, pelo que é constitucionalmente **proibido**, dentro dessa *moldura* encontra-se a esfera de atuação discricionária do Poder Legislativo, em cujo âmbito são realizadas escolhas possíveis.

Com efeito, reitero, nenhuma ordem constitucional é capaz de encerrar a totalidade do fenômeno jurídico-normativo de uma determinada comunidade. É por essa razão que a Constituição confere, ao legislador, amplo espectro para fazer ou deixar de fazer em conformidade com a conveniência e oportunidade que lhe é dispensada.

(...)

Daí se vê, com relativa facilidade, que incumbe ao Poder Legislativo o papel de primeiro intérprete e concretizador da Carta Fundamental, sendo-lhe outorgada, reforço, ampla margem de autonomia determinativa para transitar dentro da moldura do que é



constitucionalmente necessário e do que é constitucionalmente impossível.

(...)

Inequivocamente, portanto, reconhecido o importante papel desenvolvido pelo legislador infraconstitucional e sua margem de discricionariedade, há de se respeitar e prestigiar, desde que em conformidade com as balizas constitucionais, suas deliberações consubstanciadas nos atos normativos por ele elaboradas.

Reconhecer a existência dessa margem de conformação significa conferir ao Poder Legislativo um círculo deliberativo exclusivo em relação ao qual suas opções devem ser respeitadas em sua autoridade e em sua legitimação, sem que se revele lícito ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário **substituir** as escolhas legislativas **por critérios próprios** que julguem mais adequados.

Sempre atual, nesse contexto, a lição de Thomas Cooley:

“Deve ser evidente para todos que o poder de declarar nulo um ato legislativo é um poder que o juiz, consciente da falibilidade do julgamento humano, **se esquivará de exercer**, sempre que o respeito a seus deveres e juramento oficial exijam a declinação do seu exercício. (...) Os tribunais devem declarar atos legislativos inconstitucionais e nulos em alguns casos, mas **não porque o Poder Judiciário é superior em grau ou dignidade ao Poder Legislativo**. Ao serem instados a declarar o sentido da lei nos casos que chegam diante si, eles [Tribunais] **devem fazer cumprir a Constituição como a Lei Suprema**, sempre que um dispositivo legislativo entra em conflito com ela. Mas os Tribunais sentam, não para rever ou revisar os atos legislativos, mas para fazer prevalecer a vontade legislativa; e, **apenas onde eles observam que o legislador desbordou dos limites constitucionais**, eles estão em liberdade de desconsiderar sua ação (...).”

Thomas Cooley, Chief Justice da Suprema Corte de Michigan, exorta, no fragmento antes transcrito, a todos nós, Juízes no exercício da jurisdição constitucional, ao **inexorável e imprescindível exercício da autocontenção**. Como bem acentua, o Poder Judiciário, apesar de possuir a primazia da última palavra em matéria constitucional, não é superior em hierarquia, grau ou dignidade em relação aos demais Poderes da República. Seu papel é o de **fazer prevalecer a Lei Suprema** de nosso país, a Constituição de 1988.

O poder outorgado, expressamente, aos Juízes e Tribunais, pela Constituição da República, de declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos **vem atrelado a elevado ônus argumentativo que impõe ao julgador**, tendo em vista os princípios da separação de poderes e da presunção de constitucionalidade dos diplomas normativos, o exercício do *judicial review* com **deferência** ao Poder

Legislativo, com **fidelidade** ao papel institucional do Poder Judiciário e com **prudência** na eleição dos fundamentos justificadores da **imprescindibilidade** da pronúncia de nulidade por ele exarada.” (grifos no original)

24. Nessa perspectiva, vale rememorar, mais uma vez, abordagem doutrinária do Ministro Roberto Barroso. Bem pontua Sua Excelência que, sob o risco de asfixiar o exercício democrático, não se deve pretender que a normatividade constitucional seja responsável pela direção de todos os espaços estatais.

25. Em outras palavras, *“não é possível pretender derrotar a vontade majoritária, em espaço no qual ela deva prevalecer, pela via oblíqua de uma interpretação jurídica sem lastro constitucional. Ao agir assim, o intérprete estaria usurpando tanto o papel do constituinte quanto do legislador”* .

26. Ou seja, quanto maior o hiato deixado pelo constituinte ao legislador ordinário, menor a margem de controle do fiscal constitucional. Maior é a necessidade de autocontenção judicial e deferência à vontade majoritária, levada a cabo pelo legislador.

27. Do amálgama de tais elementos, todos a reforçar o aludido caráter excepcional da medida cautelar em ação direta, **com as devidas vênias ao eminente Relator, não vislumbro, no presente caso, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência** .

28. *In casu*, penso que se aplicam as considerações acima aduzidas acerca da alta complexidade dos valores em jogo, a recomendar postura inicial de maior autocontenção por este Excelso Pretório, privilegiando-se as chamadas *“virtudes passivas”* da Corte.

29. Nos dizeres de Marinoni, *“[a] doutrina das virtudes passivas é centrada na ideia de que não decidir, em determinadas situações, é indispensável para a Corte não se precipitar e poder dialogar com a sociedade e com as instituições públicas em proveito do encontro de uma solução aceitável em face dos princípios (BICKEL, 1986, p. 111 et seq)”* .

30. Sob tal perspectiva, não vislumbro a presença da citada “ *conveniência política da suspensão da eficácia* ” no presente momento, e especificamente em sede de apreciação de medida cautelar.

31. Nessa direção aponta a jurisprudência desta Excelsa Corte em casos similares, tal como na **ADI nº 1312-MC/DF**, Rel. Min. Moreira Alves, j. 19/10/1995, p. 24.11.1995; e na **ADI nº 1376-MC/DF**, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.12.1995, p. 31.08.2001, cujas ementas transcrevo a seguir:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Arguição de inconstitucionalidade dos arts. 8., 9., 10 e 11 da Lei 9069, de 29.6.95, decorrente da Medida Provisória 542, de 30.06.94 que instituiu o Plano Real. - Relevância jurídica do pedido que, no entanto, não tem a intensidade que se faz mister para a concessão dessa medida excepcional que é a liminar em ação direta de inconstitucionalidade. - Não-ocorrência do "periculum in mora" ou do requisito da conveniência. Referenda-se o despacho que indeferiu a medida liminar.

(ADI nº 1312-MC/, Rel. Min. Moreira Alves, j. 19/10/1995, p 24.11.1995)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS DE FORTALECIMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. PARCIAL REEDIÇÃO PELA DE Nº 1.214/95. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 192, CAPUT, ART. 150, § 6º, E ART. 5º, XX, CF/88 E, AINDA, COM OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. PEDIDO ACOMPANHADO DE REQUERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. Ausência de plausibilidade da tese: - em primeiro lugar, por ter-se limitado a definir, no art. 1º e parágrafos, os contornos de programa criado por ato do Conselho Monetário Nacional, no exercício de atribuição que lhe foi conferida pela Lei nº 4.595/64 (art. 2º, inc. VI), recebida pela Carta de 88 como lei complementar; - em segundo lugar, tendo em vista que o art. 2º e seus incisos e parágrafos, ainda que houvessem instituído tratamento tributário privilegiado às fusões e incorporações, o fizeram sem afronta ao art. 150, § 6º, da CF /88, posto que por meio de lei editada para esse fim, a qual, por isso, não pode deixar de ser considerada específica, como exigido pelo referido texto; - e, por fim, considerando que o art. 3º, ao afastar a incidência, nas incorporações e fusões, do art. 230 da Lei 6.404/76, referiu norma legal cuja vigência se acha envolta em séria controvérsia, circunstância por si só capaz de lançar dúvida sobre a questão de saber se concorre, no caso, o pressuposto da relevância do

fundamento do pedido. Registre-se, ainda, que escapa à competência do Poder Judiciário a apreciação do requisito de urgência previsto no art. 62 da CF/88 para a adoção de medida provisória, conforme jurisprudência assente do STF. Medida cautelar indeferida.

(ADI nº 1376-MC/, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.12.1995, p. 31.08.2001)

32. Em reforço a tal conclusão, verifico – *tal como apontado pelo e. Relator* – que a questão da previsão diretamente no Texto Constitucional de um comando normativo expresso para que a União promova a fixação de um piso salarial nacional para determinada categoria profissional, envolvendo tanto a seara pública quanto a privada, encontra precedente em apenas outras duas situações: *i*) a dos profissionais da educação escolar pública (cf. redação dada ao art. 206, VIII, pela Emenda Constitucional nº 53/2006) e do magistério da educação básica pública (cf. redação dada ao art. 212-A, XII, pela Emenda Constitucional nº 108/2020); e *ii*) a dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (cf. redação dada ao art. 198, § 5º, pela Emenda Constitucional nº 63/2010).

33. Tal como no presente caso, em ambas as hipóteses anteriores este Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir sobre a constitucionalidade da medida legislativa que concretizou o comando constitucional inserido pelo Constituinte Reformador.

34. E, como bem pontuado pelo i. Relator, em relação ao piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica, no julgamento da **ADI nº 4.167/DF**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27/04/2011, p. 24/08/2011; e da **ADI nº 4.848/DF**, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 1º/03/2021, p. 05/05/2021; esta Corte declarou a constitucionalidade da Lei nº 11.738/2008, que o instituiu.

35. Já em relação ao piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, definido pela Lei nº 11.350/2006, em redação conferida pela Lei nº 12.994/2014 – e posteriormente alterada pela Lei nº 13.708/2018 –, foi reconhecida a Repercussão Geral da questão, notadamente quanto à sua extensão aos “servidores estatutários dos entes subnacionais”, no bojo do **Recurso Extraordinário nº 1.279.765/BA**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, em Tema ainda pendente de julgamento.

36. Nesse contexto, nada obstante as peculiaridades que circundam o presente caso, bem lembradas pelo e. Ministro Roberto Barroso, o que se pode depreender do retrospecto decisório desta Suprema Corte em relação às outras duas hipóteses normativas semelhantes é que: **i)** em exame de mérito, reconheceu-se a constitucionalidade do piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica; **ii)** em que pese esteja pendente apreciação de tema de Repercussão Geral sobre a Lei que disciplinou o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, não se tem notícias de decisão, dotada de efeitos *erga omnes*, que tenha determinado a suspensão de sua eficácia.

37. Verifico, ademais, que a par da argumentação desenvolvida em torno da aludida impossibilidade de uma constitucionalização superveniente da Lei nº 14.434/2022, pela promulgação da Emenda Constitucional nº 124/2022, não há, na peça vestibular, pedido expressamente direcionado ao escrutínio deste ato dotado de normatividade superior.

38. Portanto – *sem olvidar ou antecipar conclusões quanto à necessária discussão acerca da apontada natureza superveniente da EC nº 124/2022* –, ante a ausência de ataque específico aos preceitos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 124/2022, se não figura como **objeto** – não se questionando diretamente a sua própria constitucionalidade –, ela passa, *a priori*, à condição de **paradigma de controle**.

39. Assim, tem-se na atual redação da Lei Fundamental de 1988, dispositivo constitucional ainda não questionado, que prevê que “*Lei federal instituirá pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado*” (art. 198, §12, introduzido pela EC nº 124/2022), em similitude próxima às situações anteriormente mencionadas, e em relação as quais não há, ainda, decisão que declare a sua inconstitucionalidade (ou a suspensão de eficácia do respectivo diploma legal concretizador).

40. Ante o exposto, renovando as vênias ao e. Relator, **divirjo de Sua Excelência para indeferir a medida cautelar**, deixando de referendar a decisão monocrática que a deferiu.

É como voto, Senhor Presidente.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

-----  
A constituição e as leis a ela anteriores. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139.

TOFFOLI, José Antônio Dias; ALENCAR, Idelgard Hevelyn de Oliveira. Autocontenção no Supremo Tribunal Federal. *In* : COSTA, Daniel Castro Gomes da; FONSECA, Reynaldo Soares da; BANHOS, Sérgio Silveira; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de (Coord.). *Democracia, Justiça e cidadania: desafios e perspectivas*. Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 15-26.

BARROSO, Luís Roberto. Disciplina legal dos direitos do acionista minoritário e do preferencialista. Constituição e espaços de atuação legítima do Legislativo e do Judiciário. BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 314-315

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022.