

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

VOTO:

1. A Lei nº 14.434/2022, fruto de iniciativa parlamentar e objeto de impugnação nesta ação direta de inconstitucionalidade, institui pisos salariais nacionais para os profissionais de enfermagem do setor público e privado. As questões constitucionais postas nesta ação são sensíveis. De um lado, encontra-se o legítimo objetivo do legislador de valorizar os profissionais de saúde, que, durante um longo período de pandemia, foram exigidos até o limite de suas forças. De outro lado, estão os riscos à autonomia e hígidez financeira dos entes federativos, os impactos sobre a empregabilidade no setor e, por conseguinte, sobre a própria prestação dos serviços de saúde.

2. Nesse contexto, o exame da medida cautelar pressupõe analisar se tal previsão: (i) é compatível com a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para elaborar projeto de lei que disponha sobre aumento de remuneração de servidores públicos; (ii) mantém hígida a autonomia financeira e orçamentária dos entes subnacionais; e (iii) se deu com observância ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista os efeitos, desejados e indesejados, decorrentes da estipulação de um patamar mínimo de remuneração para a categoria.

3. Para o enfrentamento dessas questões, é pertinente rememorar o fundamento constitucional para a instituição de pisos salariais e a extensão da sua aplicabilidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

I. Pisos salariais: fundamento constitucional e extensão de sua aplicabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

4. O direito dos trabalhadores urbanos e rurais a um piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho decorre do art. 7º, V, da Constituição [1]. Por se tratar de matéria relativa a direito do trabalho, a competência legislativa para definir pisos salariais é privativa da União (art. 22, I, CF/1988). Os Estados e o Distrito Federal são competentes para editar pisos salariais regionais, por força de delegação (art. 22, parágrafo único, CF

/1988) constante da Lei Complementar nº 103/2000. Além disso, os pisos salariais podem ser fixados mediante negociação coletiva entre os sindicatos de trabalhadores e empregadores.

5. A jurisprudência do STF é tranquila em afirmar que, como regra geral, os pisos salariais não se aplicam aos servidores públicos que mantenham vínculo estatutário com a Administração. Algumas razões justificam essa conclusão. Em primeiro lugar, os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição se dirigem aos empregados celetistas e, à exceção daqueles mencionados no art. 39, § 3º [2], não se estendem automaticamente aos servidores públicos estatutários (ARE 1.209.895 AgR, sob minha redatoria, j. em 03.08.2021). Em segundo lugar, a aplicação de pisos salariais a servidores públicos pode importar em sistemática de aumento dos seus vencimentos sem a interferência do Chefe do Poder Executivo, a quem a Constituição atribui iniciativa privativa na matéria (art. 61, § 1º, II, a) (ADI 290 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 17.10.1991). Em terceiro lugar, a extensão aos servidores públicos de piso salarial previsto para toda uma categoria profissional constituiria vinculação remuneratória vedada pelo art. 37, XIII, da Constituição (ADI 668, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.12.2014). E, em quarto lugar, a aplicação de piso salarial definido em lei federal a servidores de Estados, Distrito Federal e Municípios desrespeita a autonomia político administrativa e financeira dos entes subnacionais (RE 1.339.419 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, j. Em 04.10.2021).

6. Há, contudo, hipóteses em que a Constituição prevê expressamente a competência da União para o estabelecimento de pisos salariais para carreiras do serviço público. Até a edição da Emenda Constitucional nº 124 /2022, que previu a instituição de pisos salariais nacionais para os profissionais da enfermagem do setor público e privado, apenas duas categorias eram beneficiadas com essa previsão: (i) a dos profissionais da educação escolar pública (art. 206, VIII, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 53/2006 [3]) e do magistério da educação básica pública (art. 212-A, XII, introduzido pela Emenda Constitucional nº 108 /2020 [4]); e (ii) a dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 63 /2010 [5]).

7. O piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica foi definido na Lei nº 11.738/2008, declarada constitucional por esta Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

4.167 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 27.04.2011) e 4.848 (sob minha relatoria, j. em 01.03.2021). A decisão pela legitimidade da lei, a despeito de seu reflexo sobre os vencimentos de servidores públicos e sobre as finanças de entes subnacionais se deu, por óbvio, em razão da previsão constitucional expressa que determina o estabelecimento do piso salarial. Além disso, também se considerou o fato de que a Emenda Constitucional que introduziu a previsão do piso e a lei que o instituiu forneceram os mecanismos financeiros necessários para que Estados e Municípios cumprissem a determinação legal.

8. Por sua vez, o piso salarial dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, profissionais admitidos pelos gestores locais do SUS na forma do art. 198, § 4º, da Constituição, foi definido na Lei nº 11.350/2006, em redação conferida pela Lei nº 12.994/2014 e posteriormente alterada pela Lei nº 13.708/2018. Em 25.03.2021, o STF reconheceu a existência de repercussão da questão relativa à aplicabilidade da Lei nº 11.350/2006 aos agentes municipais independentemente do regime jurídico a que se submetam. O Recurso Extraordinário 1.279.765 (Rel. Min. Alexandre de Moraes), em que a controvérsia será decidida pelo Plenário desta Corte, ainda está pendente de julgamento.

9. Os pisos salariais definidos na Lei nº 14.434/2022, se aplicam, nos termos da lei, a todos os profissionais da enfermagem, sejam eles vinculados ao setor público ou ao setor privado, admitidos como servidores públicos estatutários ou como empregados celetistas. Considerando a extensão da amplitude conferida pela lei aos pisos salariais por ela definidos, os fundamentos encontrados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e a edição da Emenda Constitucional nº 124/2022 no curso do processo legislativo, cabe perquirir, ainda em sede liminar, se há plausibilidade jurídica na alegação de que a lei impugnada contém vício de iniciativa, tendo em vista a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar o processo legislativo destinado à concessão de aumento à remuneração de servidores públicos.

II. Alegação de vício de iniciativa

10. Como se infere da exposição feita no título anterior, a previsão introduzida pela Emenda Constitucional nº 124/2022, relativa ao piso salarial nacional dos profissionais de enfermagem, a ser observado por

pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, é a terceira hipótese de piso salarial para categorias do serviço público prevista expressamente no texto constitucional. Foi visto também que os outros dois casos similares, anteriores à EC nº 124/2022, dizem respeito ao piso salarial dos profissionais da educação pública (EC nº 53/2006 e 108/2020) e ao piso salarial dos agentes comunitários de saúde (EC nº 63/2010).

11. Assim como a Lei nº 14.434/2022, impugnada nestes autos, as leis federais que instituíram o valor do piso salarial dos profissionais da educação (Lei nº 11.738/2008) e dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (Lei nº 12.994/2014, que alterou a Lei nº 11.350/2006) também foram editadas por iniciativa parlamentar. No caso dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, ainda está pendente avaliação, pelo Plenário desta Corte, a constitucionalidade da aplicação a servidores públicos estatutários do piso salarial, que foi editado por iniciativa parlamentar, mas com fundamento em dispositivo constitucional específico.

12. Já no caso dos profissionais da educação, o Pleno do STF declarou a constitucionalidade da Lei nº 11.738, cujo projeto teve autoria do Senador Cristovam Buarque. Embora a questão da iniciativa do projeto de lei não tenha sido substancialmente discutida nos acórdãos das ADIs 4.167 e 4.848, a conclusão do Tribunal pela constitucionalidade da lei sugere a prevalência do entendimento de que a matéria não exige iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Diante do precedente e tendo em vista o objetivo expresso do constituinte reformador de promover a uniformização nacional do patamar mínimo remuneratório de determinada categoria [6], parece razoável afirmar, ao menos em cognição sumária, que as previsões constitucionais específicas que determinam a instituição de piso salarial para categorias do serviço público não dependem da iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo para serem concretizadas.

13. Ocorre que, no caso presente, o dispositivo constitucional que determinou o estabelecimento de piso salarial nacional para os profissionais da enfermagem só foi editado após a aprovação definitiva do projeto que deu origem à Lei nº 14.434/2022. Com efeito, a PEC nº 11/2022 só foi proposta em 04.05.2022, mesma data em que o Projeto de Lei nº 2.564/2020 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, depois de ter tramitado no Senado Federal. Além disso, a Proposta de Emenda só foi aprovada em 13.07.2022, de modo que o projeto de lei permaneceu sobrestado por mais

de dois meses, sem envio à sanção presidencial, para aguardar a promulgação da emenda constitucional que o convalidaria.

14. A intenção de convalidar o vício de iniciativa no processo legislativo foi indicada expressamente na justificção da PEC nº 11/2022, que transcrevo abaixo integralmente:

“O Brasil aplaudiu os profissionais da enfermagem, verdadeiros guerreiros da linha de frente na guerra contra a Covid-19. A sociedade brasileira quer valorizar estes profissionais, e por isso o Congresso tem avançado com o piso salarial nacional para enfermeiros, técnicos, auxiliares e parteiras. Com esta proposta emenda constitucional, buscamos dar maior segurança jurídica para esta iniciativa.

De nada irá adiantar aprovar o PL do piso salarial se no dia seguinte ele for suspenso pelos tribunais do País, sob o argumento de vício de iniciativa. Esta seria uma grande frustração, principalmente para os servidores públicos da saúde. Por isso, propomos replicar o arranjo constitucional feito para o piso salarial profissional nacional do magistério: previsto expressamente na Constituição e regulado por lei ordinária.

Com a aprovação desta PEC, haverá segurança jurídica para a plena validade do piso salarial. Nesse sentido, também reproduzindo a sistemática do piso nacional do magistério, transferimos a vigência do piso, em relação aos servidores públicos, para o exercício financeiro seguinte ao da aprovação da lei, de modo que seja possível aos entes federativos ajustar seus orçamentos e adequar os planos de carreiras das categorias profissionais aos novos valores. Tudo em respeito ao princípio federativo.

É hora de aplaudirmos os profissionais da saúde no Brasil. Peço o apoio dos Pares para aprovação desta proposição”.

15. Dessa forma, a solução da controvérsia depende de definição sobre o momento em que se deve aferir a legitimidade da iniciativa legislativa: no momento do exercício da iniciativa; em determinado ponto do processo legislativo; ou ao tempo da sanção presidencial.

16. Os requerentes alegam que a averiguação da aderência dos atos do processo legislativo às formalidades constitucionais se dá sob a égide das regras vigentes quando da sua prática (doc. 1, fl. 11). Assim, a alteração da ordem constitucional promovida após o exercício da iniciativa legislativa não teria o condão de corrigir o seu vício, que seria originário. Já o Senado

Federal sustenta que o momento da conclusão do ato jurídico é que dá os parâmetros para aferição de sua validade (doc. 232, fl. 1).

17. Considerando o avançado estágio do processo legislativo no momento em que sobreveio o art. 198, § 12, da Constituição, há dúvida sobre a aptidão da emenda constitucional para convalidar o vício de iniciativa do processo legislativo. Essa circunstância é relevante e deverá ser considerada no momento oportuno.

III. Alegação de violação à autonomia financeira e orçamentária dos entes subnacionais: a questão dos servidores públicos estatutários e dos empregados de hospitais conveniados ao SUS

18. O requerente também formula alegação de desrespeito à autonomia dos entes subnacionais em razão da imposição, por lei federal, de piso salarial aplicável a todos os profissionais da enfermagem, do setor público e privado. O enfrentamento de tal alegação, no presente caso, também se beneficia da comparação com os pisos salariais nacionais dos profissionais da educação pública e dos agentes comunitários de saúde, bem como da experiência jurisprudencial desta Corte.

19. A previsão na Constituição da competência federal para instituição de um piso salarial nacional, aplicável a carreiras do serviço público de todos os níveis federativos, é bastante excepcional. Como já afirmei, antes da promulgação da EC nº 124/2022, havia apenas dois casos similares no texto constitucional, criados por emendas constitucionais editadas em 2006 e 2010. A excepcionalidade de tal disposição decorre justamente de que os entes federativos possuem autonomia para estabelecer a remuneração de seus servidores e os seus gastos de modo geral, bem como para definir a alocação dos seus recursos.

20. A organização político-administrativa da República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 18, CF/1988), sendo a forma federativa de Estado cláusula pétrea na ordem constitucional de 1988 (art. 60, § 4º, I, CF/1988). O traço marcante de uma Federação é a autonomia dos entes políticos que a compõem. E autonomia, por definição, é a antítese de subordinação. Nesses termos, a criação, pelo poder constituinte reformador, de hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público dos entes subnacionais deve preservar a

forma federativa de Estado e não interferir com o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária dos entes políticos.

21. As Emendas Constitucionais nº 53/2006 e 63/2010, que preveem hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público, parecem ter em conta esse limite material ao poder de reforma. Isso porque ambas promovem a criação de novos mecanismos financeiros para que Estados, Distrito Federal e Municípios possam fazer frente ao aumento de despesas decorrente da submissão aos novos pisos salariais, sem que haja prejuízo às suas demais atribuições e compromissos constitucionais.

22. A EC nº 53/2006, que incluiu entre os princípios do ensino a existência de piso salarial nacional, nos termos de lei federal, promoveu a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). O FUNDEB assegura a distribuição de recursos aos entes subnacionais, inclusive mediante complementação do Fundo pela União nos casos em que isso se faça necessário. Além disso, a emenda constitucional vincula proporção superior à metade dos recursos do Fundo exclusivamente para o pagamento de profissionais do magistério da educação básica [7].

23. Essa circunstância foi levada em consideração nos julgamentos realizados por esta Corte, em que se concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 11.738/2008. É o que se vê nos trechos que transcrevo a seguir:

“(…) Preocupavam-me alguns dados referentes, exatamente na questão federativa posta, a responsabilidade dos administradores públicos para fazer frente a eventuais demandas, inclusive financeiras, mas que tanto esta lei quanto a Lei n. 11.494/07 que tratou do Fundo especificaram a União e a dotaram do dever de integralizar os períodos por ela adotados das condições necessárias para que os demais entes políticos cumpram exatamente o que é necessário em termos de integralização financeira dos aportes, para que se cumpra tudo que está posto nessa lei.

Portanto, não vislumbro inconstitucionalidade alguma” (ADI 4.167 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 17.12.2008, voto da Min.^a Cármen Lúcia).

“ Direito Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. pacto federativo e repartição de competência. Atualização do piso

nacional para os professores da educação básica. Art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.738/2008. Improcedência.

1. Ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto o art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.738/2008, prevendo a atualização do piso nacional do magistério da educação básica calculada com base no mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano. (...)

4. A Lei nº 11.738/2008 prevê complementação pela União de recursos aos entes federativos que não tenham disponibilidade orçamentária para cumprir os valores referentes ao piso nacional. Compatibilidade com os princípios orçamentários da Constituição e ausência de ingerência federal indevida nas finanças dos Estados (ADI 4.848, sob minha relatoria, j. Em 01.03.2021).

24. Por sua vez, a EC nº 63/2010, que determinou a edição de lei federal para disciplinar o regime jurídico, o piso salarial nacional, as diretrizes para os planos de carreira e a regulamentação das atividades dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, também previu a contraparte financeira para a obrigação imposta aos entes subnacionais. O art. 198, § 5º, na redação incluída pela emenda, afirma que compete à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. A Emenda Constitucional nº 120, de 5 de maio de 2022, foi além e introduziu novos parágrafos ao art. 198, para estabelecer o seguinte:

Art. 198. (...)

§ 7º **O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União**, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais.

§ 8º **Os recursos** destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias **serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva**.

§ 9º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, **repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal**.

25. A observação quanto às fontes de recursos criadas ou reservadas por essas emendas constitucionais para o cumprimento dos pisos salariais

nacionais pelos entes subnacionais gera preocupações relevantes sobre eventual risco federativo decorrente da Lei nº 14.434/2022 e, em último grau, do texto da EC nº 124/2022. Destaco que o relatório de impacto financeiro que instruiu o processo legislativo, elaborado por grupo de trabalho instituído na Câmara dos Deputados, aponta que a quase totalidade dos profissionais de enfermagem do setor público está vinculada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. O levantamento realizado pelo DIEESE e apresentado à Câmara pela Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE) registra que 306 mil profissionais beneficiados pelo piso integram o setor público municipal; 112 mil, o setor público estadual; e apenas 18 mil, o setor público federal. Ainda segundo o DIEESE, o incremento financeiro necessário ao cumprimento dos pisos será de R\$ 4,4 bilhões ao ano para os Municípios, de R\$ 1,3 bilhões ao ano para os Estados e de apenas R\$ 53 milhões ao ano para a União.

26. Também se mostra relevante, nesse ponto, considerar o impacto determinado para o setor privado conveniado ao SUS, em especial para os hospitais filantrópicos. Conforme dados constantes do mesmo relatório do grupo de trabalho, o setor responde por 50% dos atendimentos de média complexidade do SUS e por 70% dos atendimentos de alta complexidade. Segundo informações apresentadas aos parlamentares pela Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB), já havia subfinanciamento na atuação dessas entidades, por conta da defasagem nos valores praticados pelo SUS para a remuneração dos serviços ambulatoriais e hospitalares. Conforme relatório elaborado pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (doc. 107), de junho de 2012, considerando todos os níveis de complexidade de atenção, a cada R\$ 100,00 gastos pelos hospitais, apenas R\$ 60,00 são remunerados pelo SUS.

27. O incremento de custos previsto para esse setor, na estimativa do DIEESE apresentada ao grupo de trabalho da Câmara dos Deputados, é de R\$ 4,5 bilhões ao ano, considerando a existência de 356 mil profissionais de enfermagem. A CMB, em manifestação juntada aos autos (doc. 102), alega que são 473 mil profissionais e que o impacto estimado é de R\$ 6,3 bilhões ao ano. Tais valores têm potencial para impactar as finanças públicas, já que, diante de eventual desequilíbrio econômico-financeiro que sobrevenha aos convênios e contratos formalizados para a prestação de serviços ao SUS, é esperado que os particulares busquem a revisão de suas cláusulas em face dos Estados e Municípios celebrantes.

28. Considerando o protagonismo de Estados e Municípios na prestação de serviços de saúde, seja diretamente ou pela contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, a avaliação do impacto financeiro decorrente dos novos pisos salariais da enfermagem sobre o orçamento desses entes será fundamental para a solução da controvérsia. No meio do exercício financeiro, sem qualquer previsão orçamentária, e ademais sem indicação de fonte de custeio, criou-se uma despesa de bilhões para Estados e Municípios. Embora não se possa afirmar, de pronto, que a medida legislativa imponha vulneração ao pacto federativo, a preocupação com a situação financeira dos entes subnacionais deverá orientar a apreciação do pedido cautelar.

IV. Alegação de desrespeito à proporcionalidade: risco à empregabilidade e à oferta de leitos e serviços hospitalares

29. Resta analisar a alegação de desrespeito à proporcionalidade pela Lei nº 14.434/2022, em vista dos efeitos colaterais que seriam derivados da sua aplicação.

30. O princípio da proporcionalidade tem fundamento nas noções de justiça e de devido processo legal substantivo. Trata-se de instrumento de proteção de direitos fundamentais que permite ao Poder Judiciário a invalidação de atos do poder público quando: (i) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); (ii) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade); e (iii) os custos superem os benefícios i.e., quando o que se perde é de maior relevo do que o aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).

31. O requerente e parte das entidades que solicitaram ingresso no feito na qualidade de *amici curiae* apontam uma série de efeitos práticos adversos que decorreriam da aplicação dos pisos salariais nacionais definidos na Lei nº 14.434/2022. Dois deles merecem destaque, por sua gravidade e pela verossimilhança de sua ocorrência: (i) o risco de demissões em massa de profissionais da enfermagem, notadamente no setor privado; e (ii) o prejuízo à manutenção da oferta de leitos e demais serviços hospitalares, inclusive no SUS.

32. Pesquisa realizada pela autora da ação, juntamente com a CMB, a Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica (Abramed), a Federação Brasileira de Hospitais (FMH) e a Associação Nacional de Hospitais Privados (Anahp), entrevistou 2.511 instituições hospitalares privadas [8], entre 19 e 23 de agosto, para questionar as medidas a serem adotadas para o cumprimento dos novos pisos salariais. Como resultado, 77% delas responderam que precisarão reduzir o corpo de enfermagem; 65% terão que reduzir pessoal em outras áreas e 51% disseram que reduzirão o número de leitos. A partir das informações coletadas, estima-se que 80 mil profissionais de enfermagem serão demitidos e 20 mil leitos serão fechados em todo país, como decorrência do impacto financeiro dos novos pisos salariais.

33. Embora ainda não haja dados oficiais sobre as demissões no setor, tendo em vista que a lei apenas acaba de completar seu primeiro mês de vigência, as entidades representativas do setor são unânimes em afirmar que a dispensa de funcionários será necessária para o equacionamento dos custos. A previsão parece guardar coerência com o impacto estimado pela Câmara dos Deputados para o setor privado hospitalar, que é de R\$ 10,5 bilhões, considerando as entidades com e sem fins lucrativos.

34. Também causa preocupação o risco de comprometimento aos serviços de diálise. De acordo com informações prestadas pela Associação Brasileira dos Centros de Diálise e Transplante (ABCDT) durante a tramitação do projeto de lei, suas associadas atendem mais de 144 mil pacientes, sendo 86% deles por meio de atendimentos no SUS. Em razão da defasagem já existente de 40% entre o custo do procedimento e o valor pago conforme tabela de remuneração do SUS, haveria a expectativa de grave redução da oferta de serviços a partir da incidência dos novos pisos salariais. Isso porque as despesas com o pagamento de profissionais de enfermagem já representavam 47% do custo por sessão de hemodiálise, antes mesmo da edição da Lei nº 14.434/2022.

35. Conforme a justificação do PL nº 2.564/2020, a proposta de piso salarial nacional para os profissionais da enfermagem tem o objetivo legítimo de homenagear e promover a valorização da categoria, por meio da correção da disparidade salarial existente entre médicos e enfermeiros. Ocorre que o risco à empregabilidade entre os profissionais que a lei pretende prestigiar, apontado como um efeito colateral da inovação legislativa, levanta consideráveis dúvidas sobre a *adequação* da medida para realizar os fins almejados.

36. Da mesma forma, a expectativa de fechamento de leitos e de redução na oferta de serviços hospitalares essenciais, inclusive por entidades privadas conveniadas ou contratadas para a prestação de serviços no âmbito do SUS, a se confirmar, representará grave externalidade negativa decorrente da imposição dos pisos salariais previstos na Lei nº 14.434/2022. Dada a desigualdade regional existente no país, os prejuízos antevistos serão mais acentuados nas unidades federativas mais pobres, onde o descompasso entre a média salarial atualmente praticada e os pisos salariais definidos por lei é maior.

37. A comparação entre os novos pisos e a média salarial praticada nas unidades da Federação evidencia que, no estado de São Paulo, o aumento salarial necessário para o atingimento do novo piso dos enfermeiros seria de apenas 10%, enquanto, no estado da Paraíba, o aumento seria de 131%. No caso dos técnicos de enfermagem, as entidades hospitalares do estado de São Paulo atingiriam o piso com um aumento de 40% em sua média salarial; no estado da Paraíba, seria necessário um aumento de 186% (doc. 1, fl. 31).

38. À luz do que afirmei até aqui, tenho que os efeitos colaterais advindos da dificuldade de implementação dos pisos, variável conforme a realidade de cada região do país, podem impactar a promoção do princípio constitucional da busca pelo pleno emprego e do direito constitucional à saúde. Nessa medida, a alteração legislativa impugnada pode restar contraindicada em uma análise de *proporcionalidade em sentido estrito*. Essa circunstância também não pode ser desconsiderada num exame preliminar da controvérsia.

V. Decisão do pedido cautelar

39. Não se pode questionar a relevância dos objetivos que moveram o legislador, nem a conveniência da valorização das categorias profissionais de que depende a adequada prestação dos serviços de saúde. No entanto, sem prejuízo dos questionamentos acerca de vício de iniciativa, constitucionalização superveniente de lei de iniciativa parlamentar e violação à autonomia federativa, é preciso atentar, neste momento, aos

eventuais impactos negativos da adoção dos pisos salariais impugnados. Pela plausibilidade jurídica das alegações, trata-se de ponto que merece esclarecimento antes que se possa cogitar da aplicação da lei.

40. Como ensina Ana Paula de Barcellos, a observância de um devido procedimento na elaboração legislativa exige que quem apresente uma proposição normativa apresente, também, a justificativa correspondente. E explicita ela:

Essa justificativa deve conter razões e informações relativamente a três conteúdos básicos (dentre outros possíveis): o problema que a norma proposta pretende enfrentar; os resultados pretendidos com a edição e execução da norma; **e os custos e impactos antecipados da medida proposta** (grifo acrescentado)[9].

41. No caso, há evidente perigo na demora, tendo em vista a incidência imediata do piso salarial e o alegado risco à prestação dos serviços de saúde, ante a ameaça de demissões em massa e de redução da oferta de leitos hospitalares. No fundo, afigura-se plausível o argumento de que o Legislativo aprovou o projeto e o Executivo o sancionou sem cuidarem das providências que viabilizariam a sua execução, como, por exemplo, o aumento da tabela de reembolso do SUS à rede conveniada. Nessa hipótese, teriam querido ter o bônus da benesse sem o ônus do aumento das próprias despesas, terceirizando a conta.

42. Sendo assim, afigura-se indispensável a suspensão da lei até que sejam avaliados os impactos da alteração por ela promovida sobre:

(i) **a situação financeira de Estados e Municípios** , em razão dos riscos para a sua solvabilidade (CF, art. 169, § 1º, I);

(ii) **a empregabilidade** , tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa (CF, art. 170, VIII); e

(iii) **a qualidade dos serviços de saúde** , pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos (CF, art. 196).

43. Para isso, devem ser colhidas informações dos entes estatais e órgãos públicos competentes, bem como das entidades representativas das categorias e setores afetados pela lei. Uma vez recebidas essas manifestações, o pedido cautelar será reapreciado.

44. 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.

45. No dia 06.09.2022, recebi o Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, e, posteriormente, os deputados federais Carmen Zanotto, Jandira Feghali, Zacharias Calil, Alice Portugal e Celina Leão, ocasião em que discutimos a busca de fontes de custeio para viabilizar a aplicação da lei. Na reunião, todos reconheceram a importância da alocação de recursos e registraram o fato de que demissões já vinham ocorrendo por antecipação ao início de vigência da lei. Entre as fontes possíveis, falou-se em reajuste da tabela do SUS, desoneração de folhas e compensação de dívidas dos Estados com a União. Ficaram de retornar com informações sobre as negociações possíveis.

VI. Conclusão

46. Diante do exposto, voto pelo referendo da medida cautelar, para suspender os efeitos da Lei nº 14.434/2022, até que sejam esclarecidos os seus impactos sobre:

(i) a situação financeira de Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Economia; os vinte e seis Estados-membros e o Distrito Federal; e a Confederação Nacional de Municípios (CNM);

(ii) a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa. Intimem-se, para tal fim, o Ministério do Trabalho e Previdência e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS);

(iii) a qualidade dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Saúde; o Conselho Nacional de Saúde (CNS); o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems); e a Federação Brasileira de Hospitais (FBH).

47. Os intimados terão prazo de 60 (sessenta) dias para aportar aos autos os subsídios necessários à avaliação de cada um dos pontos. A medida cautelar se manterá vigente até que a questão seja reapreciada à luz dos esclarecimentos prestados.

48. É como voto.

Notas :

[1] CF/1988, art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.

[2] CF/1988, art. 39, § 3º: Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV [salário mínimo], VII [salário mínimo na remuneração variável], VIII [13º salário], IX [adicional noturno], XII [salário-família], XIII [jornada de trabalho limitada], XV [repouso semanal remunerado], XVI [hora extras], XVII [férias e terço de férias], XVIII [licença à gestante], XIX [licença-paternidade], XX [proteção do mercado de trabalho da mulher], XXII [segurança e saúde no trabalho] e XXX [vedação a discriminações abusivas].

[3] CF/1988, art. 206: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

[4] CF/1988, art. 212-A, XII: XII - lei específica disporá sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública.

[5] CF/1988, art. 198, § 5º: Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

[6] O que exclui, de imediato, a possibilidade de exercício de iniciativa legislativa pelos Chefes dos Executivos estaduais e municipais.

[7] ADCT, art. 60, XII (na redação dada pela EC nº 53/2006): proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

[8] Segundo levantamento da FBH e da CNSaúde, o Brasil tem 4.466 hospitais privados, que geram 263.793 leitos (Cenário dos Hospitais no Brasil: 2021-2022. Disponível em: <http://cnsaude.org.br/wp-content/uploads/2022/07/CNSAUDE-FBH-CENARIOS-2022.pdf>. Acesso em: 31.08.2022).

[9] Ana Paula de Barcellos, *Direitos fundamentais e direito à justificativa*: devido procedimento na elaboração normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 249.

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde), em face dos arts. 1º e 2º da Lei 14.434/2022, de 4.8.2022, que fixa o piso salarial nacional para os enfermeiros, auxiliares, técnicos de enfermagem e parteiras, e que possui a seguinte redação:

“Art. 1º A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

‘Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.’

‘Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.’

“Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.’

“Art. 15-D. (VETADO).”

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

§ 1º O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§ 2º Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão.”

Alega-se, inicialmente, a existência de vício formal de inconstitucionalidade, consistente na não observância da competência privativa do Chefe do Poder Executivo para propor iniciativa de lei que aumente remuneração de servidores públicos (CF, art. 61, II, b). Sustenta-se que a superveniência da EC 124/2022 não tem o condão de tornar constitucional projeto legislativo que, desde o início, era destituído de eficácia jurídica por sua inconstitucionalidade.

No mérito, argumenta-se que a lei impugnada viola o princípio federativo, pois desrespeita a autonomia e a auto-organização financeira, administrativa e orçamentária dos entes subnacionais, ao gerar pressão sobre sua folha de pagamentos, bem como por impactar o equilíbrio econômico financeiro dos contratos e convênios celebrados por tais entes com particulares, para a execução do serviço de saúde pública.

Suscita-se, ademais, ausência de estimativa efetiva do impacto financeiro da medida, sobretudo no que toca à viabilidade de implementação dos referidos pisos salariais pelos Estados e Municípios brasileiros, nos termos do disposto no art. 169, § 1º, I, da Constituição Federal e no art. 113 do ADCT.

Por fim, aponta-se violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista os efeitos práticos adversos que se espera da lei, a qual seria tendente a gerar aumento do desemprego entre os destinatários da norma; a falência de unidades filantrópicas de saúde; a redução da oferta desses serviços por particulares e na rede de cobertura conveniada ao SUS, com a conseqüente sobrecarga do sistema público.

Pugna-se, assim, pela suspensão cautelar dos efeitos dos arts. 15-A, 15-B e 15-c DA Lei 7.498/1986, com a redação dada pela Lei 14.434/2022, até o

juízo da ação. No mérito, requer-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.434/2022.

O Relator, Ministro Roberto Barroso, proferiu decisão monocrática em que deferiu o pedido cautelar, na data de 4.9.2022, até que seja possível avaliar os impactos do ato normativo em análise, com base nas informações por ele solicitadas, que deverão ser prestadas no prazo de 60 (sessenta) dias pelos entes estatais, órgãos públicos e entidades representativas das categorias e setores afetados.

É essa decisão que se coloca agora para refendo do Plenário, cuja proposta de voto ficou assim ementada:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO LEGISLATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. 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 alegação de inconstitucionalidade, ao menos até que esclarecidos os pontos destacados.

III. PERIGO NA DEMORA

8. Há evidente perigo na demora, decorrente da incidência mediata 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. Referendo da 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.”

Após o voto do Relator, acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, e pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, divergiram daquele entendimento os Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Edson Fachin, por entenderem ser caso de autocontenção judicial em favor das instâncias legislativas.

Em análise perfunctória da questão – sobre a qual me reservo a possibilidade de maior aprofundamento quando do julgamento do mérito desta ADI 7.222 –, **voto no sentido de acompanhar o Relator, para determinar a suspensão dos efeitos dos arts. 15-A, 15-B e 15-c DA Lei 7.498 /1986, com a redação dada pela Lei 14.434/2022, até o julgamento de mérito da ação.**

Tal entendimento encontra guarida em três pontos que considero, nesse momento, de fundamental importância para a análise deste pedido de medida cautelar: (i) a possibilidade de o Congresso Nacional propor legislação destinada a estabelecer piso salarial nacional de determinada categoria profissional; (ii) o impacto da medida sobre a autonomia financeira, orçamentária e administrativa dos entes subnacionais e da ausência de indicação de fonte de custeio ou de contraprestação (a cargo da União) para a aplicação da lei em comento nos Estados, Distrito Federal e Municípios; e (iii) da consequente ineficácia da lei no presente exercício de financeiro, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Passo, então, às considerações de meu voto.

1. Da aparente inexistência de vício formal de iniciativa

De início, nessa análise perfunctória da medida, afasto as alegações de inconstitucionalidade formal por suposta invasão de competência privativa do Presidente da República para deflagrar processo legislativo para estabelecer piso salarial de categoria profissional em âmbito nacional.

Destaco que, regra geral, no direito brasileiro, as proposições legislativas podem ser apresentadas por qualquer membro do Congresso Nacional ou por comissão de qualquer de suas Casas, bem assim pelo Presidente da República, e, ainda, pelos cidadãos, no caso de iniciativa popular (CF, art. 61).

Trata-se daquilo que a doutrina especializada convencionou chamar de *iniciativa comum*, que, por estabelecer a mais ampla participação dos

agentes estatais e da sociedade civil no processo legislativo, bem retrata o compromisso democrático e o caráter liberal do regime engendrado pela Assembleia Nacional Constituinte.

No que mais importa ao descortino da presente controvérsia jurídica, a Constituição Federal de 1988, confiou ao Presidente da República a prerrogativa constitucional de desencadear o processo legislativo referente à estrutura interna de órgãos do Poder Executivo, sobretudo no que diz respeito às escolhas políticas que conformam as despesas inerentes a sua organização (CF, art. 61, § 1º, II, a e c).

Na presente Ação Direta, questiona-se a constitucionalidade da Lei 14.434/2022, ao fundamento de que o Projeto de Lei que culminou na aprovação do diploma normativo impugnado é de origem parlamentar.

Nessa análise preliminar da ação, reputo parecer válido o processo legislativo que culminou na aprovação da referida lei, e o faço por reconhecer que a lei impugnada não teve como propósito dispor unicamente sobre o regime jurídico dos empregados públicos e servidores públicos da União (art. 61, §1º, alínea a e c), mas sim de toda a categoria dos profissionais de enfermagem, auxiliares e técnicos de enfermagem e parteiras, em âmbito público e privado, e de todos os entes da federação.

Assim, e não obstante os limites da cognição inerente aos provimentos cautelares, afasto a referida alegação de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa do Presidente da República.

Faço-o, todavia, sem desconhecer dos traços de heterodoxia presentes na tramitação de Proposta de Emenda à Constituição, que segundo autorizadas vozes estaria aparentemente voltada a neutralizar argumentações no sentido de incompetência da União para instituir o piso salarial em comento (nos termos da nova redação conferida ao art. 198, §§ 12 e 13, da Constituição, por obra da EC 124/2022). A questão merece exame mais detido, sendo o julgamento de mérito a sede adequada para tanto.

2. Da aparente violação ao pacto federativo

Os autos também trazem relevante questão constitucional, no sentido de se saber se a definição, em lei federal, de piso salarial nacional extensível a servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e com relevantes reflexos em seus contratos e convênios, desrespeitaria a autonomia político

administrativa e financeira dos entes subnacionais, tendo em vista a ausência de previsão normativa do estabelecimento de mecanismos financeiros necessários para o estrito cumprimento da norma pelos entes subnacionais.

Inicialmente, a partir de uma perspectiva não exauriente, típica das tutelas provisórias de urgência, parece-me plausível a alegação referente à inconstitucionalidade da norma impugnada – ao menos diante da forma como a política salarial nela encampada encontra-se prevista –, em razão do reflexo da lei federal em discussão sobre os vencimentos dos servidores e empregados públicos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como sobre a afetação do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e convênios firmados com pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem finalidades lucrativas, para a prestação do serviço público de saúde.

Para explicitar meu entendimento, começo por pontuar que o pagamento de salário é a principal obrigação do empregador na relação de emprego, traduzindo-se como contraprestação à existência do trabalho, sendo, inclusive, um dos elementos caracterizadores daquela relação.

Com vistas à satisfação às necessidades básicas dos trabalhadores urbanos e rurais e de suas famílias, com moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, é que o art. 7º, IV, da Constituição previu o estabelecimento de salário mínimo, fixado em lei, **nacionalmente unificado**

Devendo ser nacionalmente unificado, e em leitura sistêmica desse dispositivo com o art. 22, I, da Constituição, compete à União legislar sobre o valor do salário mínimo vigente.

Diferentemente do salário mínimo, que é o menor valor possivelmente pago a todos os trabalhadores brasileiros, de forma geral, o piso salarial, previsto no inciso V do referido art. 7º, é devido a determinada categoria econômica ou profissional e leva em consideração a extensão e a complexidade do serviço prestado.

Em sede doutrinária, destaquei essa diferença, em artigo escrito com o Ministro Ives Gandra Martins da Silva Filho, no ano de 2001, mas que penso ser ainda muito atual, mencionando que:

“São dois institutos distintos, mas semelhantes que, eventualmente, podem se confundir. O salário mínimo é a menor

remuneração que qualquer trabalhador pode receber. O piso salarial profissional é a menor remuneração a que o trabalhador de determinada categoria tem direito. O salário mínimo é na verdade o piso salarial profissional dos trabalhadores cuja categoria não tenha um piso salarial especificado em lei federal, convenção ou acordo coletivo. É a vala comum da não diferenciação.” (MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Os pisos salariais nos Estados** . In: Jornal do Brasil, pág. 9).

Note-se que expressão “piso salarial” não é objeto de definição de nenhum texto legislativo brasileiro e foi cunhada pela prática da negociação coletiva, figurando em textos das convenções e acordos coletivos de trabalho. Foi adotada pelos Tribunais do Trabalho em sentenças normativas e, posteriormente, passou a compor instruções normativas do TST, de onde saiu diretamente para integrar o texto da Constituição Federal. (ROMITA, Arion Sayão. “Os pisos salariais estaduais”. **Revista Síntese Trabalhista** , Anexo XIII, nº 150, Dez. 2001).

Disso decorre que, na prática, o piso salarial profissional é estabelecido por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, em observância ao art. 7º, XXVI, da Constituição, que prevê como direito trabalhista o reconhecimento desses ajustes. Tais acordos têm espaço quando inexistente legislação que trata do piso salarial mínimo devido a trabalhadores integrantes de profissões legalmente regulamentadas.

O art. 7º, V, da Constituição, diferente do que ocorre com o inciso IV, do mesmo dispositivo, não exige a unificação nacional do piso salarial estipulado para determinadas categorias.

Por esse motivo é que, no ano de 2000, quando se iniciaram os debates em torno da majoração do salário mínimo e, diante da necessidade de se atender demandas regionalizadas específicas, é que, no exercício da competência prevista no art. 22, parágrafo único, do Texto Maior, a União editou a Lei Complementar 103 de 2000, autorizando os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial profissional a que se refere o preceito constitucional ora em comento.

Sublinhe-se que essa delegação se fez na justa medida em que permitiu uma melhor conformação legislativa, valorizando a proximidade do ente federado ao problema e o contexto local, reconhecendo-se a sua maior habilidade para estipular o salário profissional aplicável em seu território

em comparação à habilidade do Poder central. Um dado a favor dessa opção é o gigantismo geográfico do Brasil que, com suas dimensões continentais, apresenta grandes assimetrias.

Tais diferenças podem ser resumidamente ilustradas quando comparamos o PIB de diferentes cidades e Estados do País. Para exemplificar, segundo dados do IBGE de 2019, o PIB do Município de São Paulo foi da ordem de R\$ 763 bilhões de reais, 50 (cinquenta) vezes maior do que o PIB de todo o Estado do Acre, que ficou na ordem de R\$ 15 bilhões de reais. Do mesmo modo, a maior cidade do Estado do Amapá, Macapá, teve um PIB de R\$ 11 bilhões naquele ano, enquanto o Município do Rio de Janeiro, terminou o exercício com R\$ 354 bilhões.

Essas diferenças não foram ignoradas pelo Legislador que, nos debates que antecederam a aprovação da LC 103/2000, destacou o que segue:

“O SR. ANTÔNIO FEIJÃO (BLOCO/PST – AP. Sem revisão do orador):

(...)

Eu não fiz essa Constituição, senhor Presidente, pois àquela época desempenhava minhas funções como geólogo, na Amazônia. Mas quem a fez sabia que este país é composto de pedaços diferentes e reconheceu que tem o Sul e o Sudeste ricos e o Norte e o Nordeste pobres. Como então aplicar uma equação única para uma heterogeneidade socioeconômica tão relevante, para um país que tem discriminações de cotas sociais tão abissais?

(...)

Sras e Srs. Deputados, vamos cair na real! O Brasil é um país pobre. Um país que se afunila na densidade dos investimentos numa região, e se espria de misérias demográficas em outras, não pode ser rico. Se me perguntarem se o salário [mínimo] é baixo, respondo que é muito baixo. Qual seria o salário ideal? (...).

Portanto, acho que agora é hora de definirmos se este País é uma república ou um pedaço monolítico, que quer tratar os desiguais igualmente. Se é uma República Federativa, os Estados têm, agora, de ser chamados à responsabilidade. Que São Paulo use metade do seu PIB para dar qualidade de vida a seus habitantes, e deixe que o Presidente Fernando Henrique Cardoso use os instrumentos constitucionais para compensar as desigualdades regionais do Piauí, Amapá e outros Estados da região Norte e Nordeste.

É hora de Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, estados ricos, ocuparem mais espaço de responsabilidade social que lhes cabe, e não chamar sempre o pai federativo para resolver suas questões mais gritantes.”

Como se pode concluir, as disparidades nacionais são intensas e a Lei Complementar 103/2000, ao descentralizar a competência para disciplinar a matéria referente aos pisos salariais profissionais, permitiu a potencialização da capacidade regulatória local, reforçando a ideia de unidade na diversidade.

Nessa esteira, faz-se relevante lembrar que na nossa história republicana, transitamos, desde a Constituição de 1891, de um federalismo dual para um federalismo de integração e de cooperação, no qual se abandonou o modelo de duas esferas estanques no que diz respeito às competências de cada ente federativo constitucionalmente previstas, para adotar um modelo em todos os entes federativos, em ação coordenada, atuam em benefício do bem comum. E foi justamente com esse objetivo, é que a União editou a LC 103/2000, conforme equacionei no no trabalho acadêmico já citado:

“Cada unidade federada poderá, após avaliar as peculiaridades locais, encontrar a disciplina própria para um dado tema dentro dos marcos largos deixados pela legislação federal. Tem-se aqui, pois, um avanço significativo na modelagem desse federalismo de cooperação”.

Destaque-se que o modelo descentralizado e cooperativo firmado pelo advento da LC 103/2000 permitiu não apenas a plasticidade do piso salarial de determinada categoria, para ajustar-se à dinâmica da relação de produção com a conjuntura regente de determinado setor econômico, como também o reflexo da representação reivindicatória de uma categoria específica, **em determinado momento e localidade de abrangência** .

Não obstante a escolha política de adoção dessa metodologia regionalizada, decorrente de expressa autorização constitucional, o poder constituinte reformador decidiu re-centralizar a questão para algumas categorias profissionais que entendeu relevantes para o desenvolvimento nacional, prevendo, no texto constitucional, a estipulação de piso profissional nacional, como é o caso dos profissionais no magistério público

da educação básica (EC 53/2006), dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias (EC 63/2010) e agora dos profissionais da enfermagem, auxiliares e técnicos de enfermagem e parteiras (EC 224/2022).

A expressa previsão constitucional do estabelecimento de piso nacional unificado para a categoria dos profissionais do magistério público da educação básica foi apenas um dos motivos pelos quais o Supremo Tribunal Federal entendeu, quando do julgamento da **ADI 4.167**, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, Dje 9.10.2003, ser constitucional a Lei 11.738/2008, que instituiu o referido piso salarial aplicável também aos servidores públicos dos Estados e Municípios.

Tal argumento foi fundamento para que se estabelecesse um *distinguishing* da questão pacificada há muito pela jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o piso profissional estabelecido em lei federal não seria aplicável aos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios, por violação à iniciativa do Chefe de Governo local para tratar da remuneração dos seus servidores, bem como por afronta ao princípio federativo, tendo em vista condicionar a subordinação da política salarial do funcionalismo público local à variação de valores fixados pela União (**ADI 668-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, Dj 19.6.2002).

A despeito da remansosa jurisprudência da Corte sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional a aplicação da Lei 11.738/2008 em todos os níveis da federação, também por um outro motivo: a previsão de metodologia gradual e compensatória para permitir aos entes subnacionais a aplicação da referida lei.

Sobre o primeiro ponto, bem destacou o Ministro Luiz Fux em seu voto proferido no julgamento da **ADI 4.167** :

A *vexata quaestio* posta nesta declaração de inconstitucionalidade se situa, exatamente, nessa zona híbrida entre esses denominados poderes concorrentes. E quem quer que faça uma análise do federalista, obra importantíssima para essa concepção do estado federal, há de verificar a diferença entre o modelo federal norte-americano, em que as unidades têm mais autonomia do que as nossas e o modelo brasileiro. Por isso a União Federal concentra alguns poderes que lhe são exclusivos, sem prejuízo dos poderes concorrentes, mas que não podem ser excludentes dos poderes da União, nem mesmo se supervenientemente surgir a possibilidade de a União legislar sobre aquele tema.

Então, sob esse ângulo, senhor Presidente, (...), verifica-se que compete à União e à própria Carta Federal (...) estabelecer como princípio básico, fixado pela União Federal, a garantia desse piso salarial profissional nacional para os professores de educação, escola pública, nos termos da lei federal, estabelecer as diretrizes e bases da educação e outras medidas que estão aqui anunciadas e que fazem parte do nosso ideário pós-positivista de valorização da educação, de valorização dos seus profissionais, que, na essência, acaba resvalando para a própria dignidade do trabalho do professor, que é, efetivamente, uma atividade que está muito aproximada, até de uma ordem sacra.”

Da mesma forma como o art. 206, da Constituição Federal, estabeleceu a necessidade de fixação daquele piso salarial, o art. 198, § 12, com a redação que lhe foi dada pela EC 124/2022, também previu os pisos salariais dos profissionais de enfermagem, técnico e auxiliar de enfermagem e parteiras, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, de todos os entes da federação.

Assim, ao menos sob a ótica formal, a Lei 14.424/2022 parece encontrar seu fundamento de validade no próprio texto constitucional, o qual busca a valorização de maneira uniforme de todos os profissionais da referida área de atuação.

A previsão constitucional do estabelecimento de piso salarial profissional não deixa de significar, no entanto, que o que está em jogo, de fato, é o sistema federativo . Isso porque, embora não haja dúvida alguma quanto as funções sociais que se pretende alcançar por meio da norma – assim como o merecimento do recebimento dos valores por ela estipulados para os profissionais aos quais é endereçada –, não se pode perder de vista os eventuais efeitos perversos que a lei, cheia de boas intenções, pode produzir na prática.

Isso porque é evidente o estado de penúria pelo qual atravessam alguns Estados e Municípios brasileiros e a dependência significativa desses entes em relação aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, para o atendimento de suas despesas básicas.

Nesse contexto, é preocupante o resultado que medidas normativas como essas podem vir a gerar, caso não haja uma forma sistemática de repasses de recursos federais para que os entes subnacionais possam fazer frente ao vertiginoso aumento de despesas decorrentes da aplicação da lei

federal em seus territórios, tendo em vista o estado deficitário em que operam alguns Estados e Municípios.

No caso do piso nacional dos profissionais de educação básica, houve a previsão de mecanismos compensatórios para os entes federativos que não possuíam disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado pela norma, bem como a concessão de um prazo de carência para adequação dos entes subnacionais ao que disposto na Lei 11.738/2008.

Embora o referido mecanismo não fosse perfeito porque não construído a partir de uma lógica cooperativista – a qual envolve um juízo de mão dupla por definição –, ele apontava para a assunção de uma responsabilidade pela União, decorrente da escolha política de re-centralizar o debate em torno da política salarial de determinada categoria, alçando-a à estatura constitucional por emenda constitucional aprovada pelo Congresso Nacional.

Além disso, a previsão desses mecanismos financeiros visou, a um só tempo, minimizar o impacto do aumento de despesas sobre a folha de pagamento dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e observar o princípio federativo pela preservação da autonomia financeira e orçamentária dos entes subnacionais, criando uma articulação interfederativa para fazer frente à política pública de Estado de valorização daquela atividade profissional.

Nesse sentido, muito bem resumiu a questão o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto:

“Entendo, finalmente, da mesma forma como fez o Ministro Joaquim Barbosa, que não há nenhuma ofensa à autonomia financeira e orçamentária dos Estados porque a própria lei prevê o mecanismo de compensação e, ademais, deu um prazo de carência para que essa medida entre em vigor. Portanto, os entes federados puderam perfeitamente se adaptar a ela, tiveram um largo tempo para fazê-lo.”

Assim como apontou o Ministro Roberto Barroso em seu voto nesta **ADI 7.222**, não apenas a Emenda Constitucional 53/2006, por meio da criação do FUNDEB, como a própria lei que estatuiu o piso salarial do magistério público da educação básica, previram mecanismos de repasse orçamentário e financeiro para os Estados e Municípios cumprirem a referida determinação constitucional.

Do mesmo modo, a EC 63/2010, ao determinar a fixação do piso salarial profissional nacional para os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias assentou, expressamente, competir à União “ *prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial*”.

Aumentando a participação da União na sustentabilidade da remuneração mínima prevista no próprio texto constitucional desses profissionais, a qual, segundo o art. 198, § 9º, não poderá ser inferior a dois salários mínimos, a EC 120/2022 responsabilizou a União pelo **pagamento** do vencimento desses agentes, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer outros consectários, vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações (CF, art. 198, § 7º).

A EC 120/2022 retirou, ainda, os referidos recursos financeiros repassados aos entes subnacionais, bem como qualquer outra vantagem paga pelos Estados para a referida categoria, do cálculo para fins de apuração dos limites de despesas com pessoal.

Diferentemente, para o piso dos enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem e parteiras, nem a Constituição, por meio da EC 124/2022, nem a legislação ora em análise, previram qualquer forma de compensação ou prazo de adaptação para que os Estados, Distrito Federal e Municípios fizessem frente aos significativos impactos sobre suas despesas, impactos esses da ordem de R\$ 4,4 bilhões ao ano, para Municípios, e R\$ 1,3 bilhões ao ano, para os Estados, conforme levantamento realizado pelo DIESSE e apresentado à Câmara dos Deputados quando da discussão da matéria.

Torna-se óbvio que, a permanecer em vigor a norma conforme formulada, em algum momento será necessário algum tipo de equacionamento pelos Estados e Municípios para adaptarem seus compromissos às possibilidades orçamentárias disponíveis, bem como ao teto de gastos (art. 18 da Lei de Responsabilidade fiscal e art. 110, do ADCT, com a redação dada pela EC 95/2016.)

Tal afirmação decorre não apenas da evidente pressão gerada sobre a folha de pagamentos de tais entes federativos, mas também no tocante aos possíveis impactos sobre o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido em contratos e convênios firmados entre o Poder Público e particulares, para a prestação do serviço público de saúde.

Isso porque a estrutura do Sistema Único de Saúde, como se sabe, é estabelecida como rede regionalizada e, em razão na inexistência da prestação direta desse serviço de forma satisfatória por diversos estados e municípios, recorre-se à contratação de entidades privadas para o oferecimento desse serviço, nos termos autorizados pelo art. 197, da Constituição Federal:

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, **devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros** e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

A contratação de entidades privadas para a prestação do serviço público de saúde depende do custeio que advém da contraprestação financeira paga pelos Estados e Municípios, conforme previsão contida no art. 199, § 1º, da Constituição:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º – As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

Segundo Memorial acostado aos autos pela Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB), na qualidade de *amicus curiae*, os hospitais sem fins lucrativos que atuam em complementação ao SUS, possuem sua principal fonte de custeio no repasse de verbas públicas realizados mediante a celebração de convênios entre os hospitais e os sistemas de saúde a nível municipal e estadual.

O impacto esperado sobre esses contratos – reforço, apenas para o setor sem fins lucrativos – é da ordem de R\$ 6,3 bilhões de reais por ano, conforme estudo desenvolvido pela Associação Nacional de Hospitais Privados.

A partir dessas informações, é possível prever que o advento da referida norma também gerará, como consequência, a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro dos referidos contratos e convênios, em razão da garantia contida no art. 37, XXI, da Constituição

Federal, a respeito da manutenção do equilíbrio entre os compromissos assumidos pelo contratado e o valor pago pela Administração Pública em contraprestação ao serviço prestado:

“Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Note-se, como afirma Marçal Justen Filho, que “ *o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contraprestação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional.* ” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 515).

Acrescento, ainda, que o referido direito também se encontra expressamente previsto na Lei 8.080/90, que dispõe sobre a organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde, nos seguintes termos:

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), **mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.**
”

Sublinho que, caso fiquem os entes subnacionais impossibilitados de promover o reajuste necessário aos contratos para conformá-los às novas despesas decorrentes da lei ora impugnada, seja em razão de restrições orçamentárias, seja em decorrência do Teto de Gastos que, desde 2017, limitou os gastos públicos com saúde (EC 95/2016), certamente o não cumprimento da avença pelas entidades privadas atrairá a teoria do Fato do Príncipe, com a consequente rescisão dos referidos convênios e a inevitável sobrecarga do sistema público de saúde.

Destaco esse ponto em específico porque a mim me parece que a ausência de indicação de fonte de custeio para fazer frente ao piso salarial imposto pela União não afeta o princípio federativo apenas por impor aos Estados, Distrito Federal e Municípios o aumento do salário de seus servidores e empregados públicos, de forma abrupta e repente, sem previsão e planejamento orçamentário.

Impacta também o atributo da autonomia de tais entes federativos, na sua expressão de auto-administração, a qual corresponde ao exercício de competências ínsitas ao seu poder de auto-conformação, tais como as de firmar contrato e convênios com a iniciativa privada para a prestação de serviços públicos, nos termos autorizados pela própria Constituição Federal e pela Lei 8.080/1990, que assim dispõe:

“Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, **em seu âmbito administrativo**, as seguintes atribuições:

(...)

II – administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

(...)

XV – propor a celebração de convênios acordos e protocolos internacionais, relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;”

A partir dessas considerações, constata-se que, ao estabelecer um piso nacional para profissionais de enfermagem com efeitos imediatos, sem indicação da fonte de custeio para possibilitar aos Estados, Distrito Federal e Municípios a devida adequação para o cumprimento da medida, seja no

tocante ao planejamento necessário para responder ao aumento gerado em sua folha de pagamento, seja no que se refere ao impacto causado nos contratos e convênios estabelecidos com entidades privadas da rede complementar, parece-me, ao menos nesse primeiro momento, que a União possa ter violado o pacto federativo, ao interferir na organização político-administrativa de tais entes federados.

Sobre esse ponto, menciono, porque relevante, que tramita no Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional elaborado para acrescentar um parágrafo 7º ao art. 167 da Constituição, com vistas à proibir a imposição e a transferência, por lei, de qualquer encargo financeiro decorrente da prestação de serviço público para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sem a necessária fonte orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente fonte de recursos financeiros necessários para o seu custeio, ressalvadas as obrigações assumidas espontaneamente pelos entes federados, e aquelas decorrentes da fixação do salário mínimo, nos termos do art. 7º, IV, do texto constitucional.

Note-se que, no primeiro parecer de Plenário, cujo relator foi o então Senador Delcídio do Amaral, assentou-se que o objetivo da norma era justamente “ *impedir a criação de novos encargos aos entes subnacionais sem a correspondente transferência de recursos financeiros ao seu custeio, o que, por exemplo, visa eliminar a possibilidade de criação de pisos salariais nacionais, que aumentam as despesas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com pessoal e seus encargos, sem o correspondente repasse de recursos financeiros* ”.

Atento aos impactos que a criação de novos encargos aos entes subnacionais sem a correspondente fonte de custeio poderia gerar, o Relator consignou ainda ser importante assegurar que a lei só poderia criar ou aumentar qualquer tipo de despesa, no momento de sua aprovação, se as dotações orçamentárias necessárias à sua efetivação já constarem da lei orçamentária, ou do seu projeto enviado pelo Chefe do Poder Executivo.

Ressaltou que a proposta de emenda constitucional em questão buscou garantir aos entes subnacionais a adequada fonte financeira de recursos para fazer frente à ação ou despesa criada pela União, viabilizando, ainda, a capacidade de financiamento das políticas públicas e a responsabilidade da política fiscal nos diversos entes da federação.

Trata-se da **PEC 112/2015** , de iniciativa do Senado Federal, devolvida pela Câmara dos Deputados, após aprovação de sua redação, à Presidência daquela Casa para promulgação, na data de 14 de julho de 2022. Conforme se nota, a norma foi aprovada por ambas as Casas do Congresso Nacional, na forma do art. 60, da Constituição, porém permanece destituída de eficácia por falta do cumprimento de um requisito indispensável: a promulgação da Emenda, a ser realizada em sessão conjunta.

Menciono tudo isso para dizer que a referida sugestão de emenda constitucional, quando e se promulgada, servirá para explicitar e conferir clareza à regra extraível dos próprios princípios constitucionais, sobretudo daqueles decorrentes da forma federativa de Estado, alçada à cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, da Constituição.

Sublinho, em *obiter dictum* , no tocante às sinalizações ocorridas nos debates que precederam a aprovação da Lei 14.434/2022 em ambas as Casas do Congresso Nacional, no sentido de que os Parlamentares concordariam com a “ *necessidade de adotar medidas para minimizar os impactos do projeto após a sua aprovação* ”, dentre as quais estaria de **desoneração da folha de pagamentos das entidades privadas afetadas pela Lei 14.434/2022** (eDOC 223).

Tenho dúvidas se a “solução” apresentada teria realmente o condão de resolver o impasse que ora se coloca; mais provavelmente, poderia gerar, inclusive, externalidades negativas, caso adotada.

No que se refere às entidades filantrópicas como as **Santas Casas de Misericórdia** que prestam serviços de saúde de forma exclusivamente gratuita e conveniada ao Poder Público, estas já se encontram, em regra, imunes da contribuição para a seguridade social, por força da Lei Complementar 187/2021, que dispõe sobre os requisitos para a certificação das referidas entidades como beneficentes, de modo fazerem jus ao benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal.

Do mesmo modo acontece com hospitais privados de referência, que constituídos sob a forma de sociedades beneficentes , atendem ao público do SUS e se valem da referida imunidade para tanto, tal como ocorre com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein, mantenedora do Hospital Israelita Albert Einstein, e a Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo.

Menciono que a imunidade das entidades beneficentes caracteriza-se como um importante instrumento que lança mão o Estado na busca de incentivar comportamentos dos agentes da iniciativa privada para integrarem a rede complementar do SUS, oferecendo serviço de saúde de excelência e qualidade a toda a população.

Assim, a possibilidade de desoneração da folha de pagamento anunciada pelo Governo como possível solução ao empasse ora criado talvez viesse a beneficiar apenas as entidades privadas com fins lucrativos, que não integram a rede complementar do SUS e que, por isso mesmo, talvez sejam as instituições menos impactadas com a medida .

Nesse sentido, sublinho que, caso todos os hospitais privados tivessem o benefício da desoneração de sua folha de pagamento para fazer frente ao aumento das despesas com pessoal em razão do valor do piso da categoria de enfermagem estipulado pela norma em apreço, desapareceria essa política indutora de Estado, pelo esvaziamento do interesse de tais entidades de se tornarem certificadas como beneficentes ao voltarem-se para o atendimento do público do SUS, com vistas à serem beneficiadas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição.

Haveria, desse modo, estímulo reverso no tocante às entidades filantrópicas de saúde, que não precisariam, entre outros requisitos legais, atender ao SUS para se tornarem desoneradas.

A situação me parece gravíssima e preocupante, já que, caso adotada a referida desoneração como forma de “solucionar” a falta de compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios para adotar a medida imposta, ela poderia causar, muito provavelmente, a desarticulação da rede complementar de atendimento ao SUS, sobrecarregando o serviço público de saúde local, o qual deixaria de atender, ao menos satisfatoriamente, as pessoas mais necessitadas de acesso aos serviços de saúde no país.

Ponto isso apenas para que, no decorrer das negociações que se seguirão para permitir a possível aplicação da norma em apreço, seja levado em consideração essa importante política incentivadora do Estado.

Também chamo a atenção para que se leve na devida conta que políticas como a do caso presente geram consequências nefastas no **setor privado** que frontalmente vulneram o princípio da **segurança jurídica: externalidades negativas como o muito provável aumento de demissões de profissionais da enfermagem .**

Sem de modo algum querer me alongar no ponto – que ademais não calha nesta sede cautelar – é **imprescindível que, quanto ao setor privado, um piso nacional como o que se ensaia leve em consideração as diferenças socio-econômicas que existem entre as regiões do Brasil, o que fatalmente impacta no salário médio dos profissionais de enfermagem. O mesmo piso que pode ser insuficiente em um Estado como São Paulo, pode afigurar-se impraticável com a realidade do mercado de Estados menos abastados.**

3. Exigência de prévia dotação orçamentária – afronta ao art. 169, §1º, da CF/88

O tema é conhecido do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo. Na ADI 1292-MT, Rel. Ilmar Galvão, unânime, *DJ* de 15.9.1995, sagrou-se o entendimento de que não se viabiliza controle abstrato de constitucionalidade quando se pretende confrontar norma que impõe despesa alusiva à vantagem funcional e ao art. 169 da Constituição, pois a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro.

Outros precedentes seguiram-se, todos no sentido do não-conhecimento da ação direta quando fundada no argumento da ausência de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas, como ocorreu no julgamento da ADI 2339 SC, Rel. Ilmar Galvão, unânime, *DJ* 1.6.2001; da ADI 2343 SC, Rel. Nelson Jobim, maioria, *DJ* 13.6.2003; e da **ADI 1585 DF, Rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3.4.1998** . Nesse último, o Relator esclareceu a questão da seguinte forma:

“Despesas de pessoal: limite de fixação delegada pela Constituição à lei complementar (CF, art. 169), o que reduz sua eventual superação à questão de ilegalidade e só medida ou reflexamente de inconstitucionalidade, a cuja verificação não se presta a ação direta; existência, ademais, no ponto, de controvérsia de fato para cujo o deslinde igualmente é inadequada a via do controle abstrato de constitucionalidade. II. Despesas de pessoal: aumento subordinado à existência de dotação orçamentária suficiente e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (CF, art. 169, parágrafo único, I e II): além de a sua verificação em concreto depender da solução de controvérsia de fato sobre a suficiência da dotação orçamentária e da interpretação da LDO, inclina-se a

jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo: precedentes.”

Não obstante o Supremo Tribunal Federal não conhecer de ações diretas de inconstitucionalidade diante da alegação de ausência de prévia dotação orçamentária para o aumento de despesas com servidores públicos, tendo em vista que referida norma impede apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo, e mesmo estando consciente de que a lei em questão não é propriamente de natureza orçamentária, **penso que a distinção entre vigência e eficácia, que é pressuposta nessa construção jurisprudencial, em muito calha ao caso em exame. Distinção que, nessa apreciação inicial, reforça o juízo de que a suspensão dos dispositivos é medida que se impõe.**

Nesse sentido, chamo a atenção para o quanto dispôs o art. 2º da Lei 14.434/2022:

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

§ 1º O piso salarial previsto na Lei 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data da entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.”

Diferentemente do que ocorreu com a Lei 11.738/2008, que previu a integralização do piso previsto para a carreira do magistério público da educação básica pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios de forma progressiva e proporcional, dando tempo aos entes federativos para conformarem seu arcabouço normativo e planejamento orçamentário para o cumprimento da referida legislação, a Lei 14.434/2022 exigiu sua imediata aplicação em todos os âmbitos de sua incidência.

Assim, ao determinar a aplicação imediata do piso estipulado em todas as esferas da federação, o referido dispositivo parece afrontar o que definido pelo art. 169, § 1º, I e II, ante a inobservância da exigência de prévia de dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes.

4. Conclusão

À guisa de conclusão, reitero de forma resumida os argumentos aqui expostos, reservando-me a possibilidade de revisitação dos temas aqui explorados quando do julgamento de mérito, considerando a delicadeza da questão constitucional envolvida nesta ação direta de inconstitucionalidade:

(i) em primeiro olhar, parece insubsistente a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei 14.434/2022, por vício de iniciativa do Presidente da República, para deflagrar processo legislativo destinado ao estabelecimento de piso salarial profissional nacional;

(ii) a definição, em lei federal, de piso salarial profissional nacional extensível a servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como às entidades privadas com ou sem fins lucrativos, com relevantes reflexos nas folhas de pagamento dos entes subnacionais e nos contratos e convênios firmados entre o poder público local e a iniciativa privada para a prestação do serviço público de saúde, sem a necessária indicação de fonte de custeio (para o setor público), acena para violação à autonomia político-administrativa e financeira dos entes federados;

(iii) no que se refere especificamente ao **setor privado**, parece imprescindível que um piso nacional, como o que se ensaia, leve em consideração as diferenças sociais e econômicas que existem entre as regiões do Brasil: o mesmo piso, que pode ser insuficiente em um Estado como São Paulo, pode afigurar-se impraticável com a realidade de mercado de Estados menos abastados; outrossim, externalidades negativas como o provável aumento das demissões no setor bem ilustram que a violação à segurança jurídica sofrida pela parte empregadora também pode ser experimentada pelos profissionais de enfermagem;

(iv) o estado da questão, determinado pela previsão contida no art. 2º da Lei 14.434/2022, que previu a aplicação imediata a todos entes federados do piso nacional estipulado para os enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras, a partir de sua publicação, recomenda a adoção da suspensão da **eficácia** do diploma normativo (mediante raciocínio analógico com a tradicional jurisprudência desta Corte firmada no julgamento da ADI 1585 DF, Rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3.4.1998).

Ante o exposto, e tendo em vista as limitações ínsitas deste juízo cautelar, **acompanho o Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso, Relator, para determinar a suspensão dos efeitos** dos arts. 15-A, 15-B e 15-c DA Lei 7.498 /1986, com a redação dada pela Lei 14.434/2022.

Assinalo, outrossim, a necessidade de este Tribunal reexaminar a questão, bem assim a subsistência do provimento cautelar, tão logo aportados nos autos os subsídios requeridos pelo Eminentíssimo Relator.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/09/2022

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Roberto Barroso.

No mérito, peço vênia a Sua Excelência e aos que o acompanharam para não referendar a medida cautelar.

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde), requerente da ação, suscita inconstitucionalidade formal e material da Lei nº. 14.434/2022, que institui o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira.

Sob o ponto de vista formal, a alegação é a de vício de iniciativa: a lei impugnada teve origem parlamentar e, como o piso se aplica tanto aos entes públicos como aos privados, apenas o Presidente da República poderia dar início ao processo legislativo. A Confederação reconhece que, antes do envio do projeto de lei à sanção presidencial, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 124/2022. No entanto, defende que a promulgação da emenda, tal como a sanção presidencial, não seria capaz de sanar a inconstitucionalidade por vício de iniciativa.

Além disso, ainda sob o ângulo formal, sustenta haver ofensa à autonomia de Estados e Municípios, que não poderiam ser obrigados pela União a arcar com o ônus da instituição do piso salarial.

Sob o ângulo material, defende que a instituição do piso é uma restrição estatal excessiva, cujos custos sequer foram estimados quando da aprovação da lei. Haveria, portanto, além de uma violação da razoabilidade, uma violação da liberdade econômica, na medida em que os sindicatos foram substituídos pelos legisladores. Por fim, ainda de acordo com a inicial, a medida seria eleitoreira e não teria levado em conta as graves consequências econômicas possíveis.

Reputo que nenhum dos argumentos erigidos é capaz de justificar a concessão da medida cautelar.

Em relação ao alegado vício de iniciativa, é de se questionar se esta é, de fato, privativa do chefe do Poder Executivo. À luz da jurisprudência desta Suprema Corte, a resposta é negativa.

A Constituição da República prevê, em seu art. 61, § 1º, II, “a” e “c”, competir ao Presidente da República a iniciativa para leis que disponham sobre “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração” e “servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”.

No entanto, quando a lei aplica-se indistintamente a toda uma categoria e estabelece piso salarial para todos os servidores e servidoras dessa ampla categoria, abrangendo inclusive os empregados da iniciativa privada, a iniciativa deixa de ser privativa e passa a ser comum, como decidiu este Tribunal, no julgamento da ADI 5.241, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 22.09.2021.

As razões de decidir constantes da fundamentação do voto do Ministro Relator, na referida ADI 5.241 refletem importante compreensão sobre o regime de distribuição da reserva de iniciativas legislativas de nossa Constituição da República:

(...) Dentro de um regime verdadeiramente democrático, as cláusulas de exclusividade inseridas no art. 61, §1º, inciso II, da Constituição Federal apenas se legitimam quando e na medida em que forem estritamente necessárias para a consecução de propósitos constitucionais, em especial a manutenção do espaço de autodeterminação do Poder Executivo e do equilíbrio inerente a divisão funcional dos poderes.

Daí que a supressão tópica do poder de iniciativa dos membros do Congresso Nacional, das comissões de qualquer de suas Casas, bem assim dos cidadãos, no caso de iniciativa popular, somente deve prevalecer diante de norma constitucional expressa e inequívoca e, ainda assim, apenas no que seja rigorosamente necessário para afastar interferências indevidas do Poder Legislativo na organização interna e na moldura orgânica da Administração Pública federal. (STF-ADI 5.241/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, 20.08.2021).

No caso dos presentes autos, ao instituir um piso nacional salarial para toda uma categoria, abarcando inclusive empregados da iniciativa privada, não se deve exigir reserva de iniciativa para a lei impugnada.

Dois motivos justificam tal compreensão. Primeiro porque a competência legislativa plena é do Congresso Nacional e qualquer restrição às prerrogativas do parlamento deve ser restritamente interpretada. Não se olvide que o Congresso Nacional, no ponto, regulamentou um direito

constitucional fundamental, sendo desnecessária norma constitucional expressa para garantir um direito fundamental social. Vale dizer, o piso salarial é um direito fundamental social *per se*, instituído pelo art. 7º, V, de modo que não se pode exigir emenda constitucional para dar a ele concretude.

Segundo porque, ainda que se considerasse haver iniciativa privativa para a fixação de salário mínimo profissional para uma determinada categoria, não haveria inconstitucionalidade formal no caso específico sob análise desta Suprema Corte.

A superveniência da Emenda Constitucional n. 124/2022, ainda durante o processo legislativo da lei aqui impugnada, teria, ao menos em juízo preambular, próprio das medidas cautelares, força para afastar o alegado vício de iniciativa.

Não é preciso retomar a jurisprudência antiga – e há muito considerada superada – do Supremo Tribunal Federal, formada sob a Constituição de 1946, que dizia que “a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo” (Súmula 5).

Basta reconhecer, na esteira das célebres lições do Prof. Menelick de Carvalho Netto (CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 295), que pactos políticos forjados no ambiente próprio da representação popular, sobretudo quando possuem alta participação das categorias e de seus representantes, devem ter sua validade assegurada. O procedimento deve estar a serviço da prática deliberativa, não o contrário.

Não se trata, aqui, de reconhecer artificialmente a prática parlamentar como superior às regras do procedimento legislativo, mas de acolher, nas palavras de Carlos Nino, o valor epistêmico da democracia, de forma a privilegiar o processo de discussão coletiva e de decisão majoritária frente a quaisquer outros procedimentos para solucionar conflitos morais e sociais (NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, p. 293).

Por isso, no ponto, acertada a manifestação do e. Ministro André Mendonça: “*sem que se questione a constitucionalidade da própria emenda constitucional – com ônus argumentativo muito maior –, não há como deixar de reconhecer a constitucionalidade, sob o ângulo formal, da lei impugnada. A promulgação de emenda constitucional antes do envio do projeto de lei de iniciativa parlamentar à deliberação executiva tem aptidão*”

para afastar o vício de iniciativa. Houve alteração de parâmetro de controle, haja vista que a lei deve ser analisada à luz da emenda constitucional editada antes da sua existência jurídica. Só houve piso nacional após a Emenda Constitucional nº. 124, de 2022.”

Quanto à inconstitucionalidade por ofensa à autonomia dos entes federativos, basta lembrar não só o precedente firmado por este STF na ADI nº 4.167, mas também o próprio precedente da ADI nº. 5.241, ambas já referidas, para se reconhecer que não há ofensa à autonomia dos entes. Trata-se antes, tal como nesses precedentes, do reconhecimento de um direito fundamental social a uma categoria que presta relevante serviço público.

De fato, nas ADIs nºs 4.167 e 5.241, considerou-se não haver nenhuma violação ao pacto federativo, por se tratar de legislação que dá concretude direta ao art. 7º, V, da Constituição da República, regulando, ainda, a política educacional. É dizer, o Supremo Tribunal Federal nunca considerou que a prévia vigência de norma específica sobre piso salarial é requisito de constitucionalidade formal de leis reguladoras e minudenciadoras deste mesmo piso. Tem a União, portanto, iniciativa legislativa plena para legislar sobre o tema, como de resto tem para instituir política de salário mínimo.

Por fim, considero, com a devida vênia, pouco plausíveis os argumentos que apontam para uma inconstitucionalidade material. Não porque não se deve ter cuidado com os impactos e consequências das decisões públicas, mas porque não houve qualquer violação das normas constitucionais.

As informações trazidas pelas Casas do Congresso Nacional indicam que, ao contrário do que alega a Confederação Nacional de Saúde, o Legislativo levou em conta os possíveis impactos que a medida poderia implicar. Se há outros dados ou outros elementos que deveriam ter sido levados em conta, essa não é matéria que deva ser submetida à juízo de deliberação, porque demanda instrução processual apta a, de forma completa, espancar qualquer dúvida sobre a suficiência de informações.

Não se pode presumir, em sede de controle de constitucionalidade, que as informações trazidas por apenas uma das partes interessadas no processo legislativo sirva para diminuir a presunção de plena constitucionalidade das manifestações congressuais.

Além disso, se, de um lado, é certo que a preocupação em reduzir o desemprego deve ser vista como um objetivo nacional, de outro, as manifestações nestes autos de diversas entidades representativas dos

trabalhadores parece apontar que também essa preocupação foi levada em conta quando da elaboração da lei.

A doutrina tem feito severas críticas ao uso do conceito de “capacidades institucionais” para escamotear a justificção para a deferência que as cortes constitucionais devem ter com as decisões dos outros poderes (GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017).

No entanto, se há um sentido mínimo a essa ideia é o de impedir que o Judiciário substitua a vontade de quem tenha plenas condições de realizá-la. No presente caso, são os próprios titulares dos direitos fundamentais sociais (ou seja, os trabalhadores) que reclamaram a norma exaustivamente debatida no Congresso Nacional.

Nada justifica, teórica ou empiricamente, que esta Corte Suprema tenha melhores condições de definir o que os próprios representantes do povo, com a reivindicação da sociedade civil organizada em diversas etapas do processo legislativo, deliberaram.

Nesse particular, importante esclarecer que o debate legislativo durou tempo suficiente para o amadurecimento dos impactos que a norma teria na realidade social, principalmente na realidade econômica. Ademais, a aprovação da Emenda Constitucional n. 124/2022 demonstrou, inequivocamente, a intensidade da vontade legislativa para a criação do piso salarial dessa categoria.

Por fim, vale o registro dos estudos do professor colombiano César Rodríguez-Garavito que sustenta grassar um verdadeiro estado de parco consenso quanto a abordagens e metodologias no campo do estudo de impactos de decisões judiciais.

À luz da classificação por ele proposta, é possível que as Cortes abram o canal das burocracias para uma determinada pretensão (*unlocking effect*); bem como que elas exerçam um efeito de coordenação interinstitucional (*coordination effect*). De outra parte, a capacidade das decisões judiciais de fazerem com que uma determinada política adote a linguagem de direitos é o que se chama de *policy effect* ; já os chamados *participatory* , *sectoral* e *reframing effects* seriam aqueles que atuariam no plano dos impactos simbólicos, aumentando a participação social em torno de uma agenda, promovendo a adoção de uma determinada linguagem pela sociedade civil envolvida, reconfigurando perante a mídia a natureza de um problema e transformando agendas difusas ou associadas à violência em problemas de

direitos humanos. (RODRÍGUEZ-GARAVITO, César Rodriguez. *Empowered Participatory Jurisprudence: Experimentation, Deliberation and Norms in Socioeconomic Rights Adjudication. The Future of Economic and Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

Em resumo, impactos judiciais podem ser diretos ou indiretos e, para a sua mensuração, hão de ser analisadas variáveis causais múltiplas, as quais não são consensuais na doutrina e não constam no raio de prognósticos da decisão cautelar exarada.

A simples obstrução dos efeitos de uma legislação de forte impacto e densidade social, como vem a ser lei instituidora de piso de categoria que se dedicou intensamente a atuar no combate à pandemia de COVID-19 e viu tramitar por longos anos o debate em torno de tema, não é medida capaz de ensejar os efeitos virtuosos de aumento da participação social e de empoderamento da sociedade civil imaginados por Rodríguez-Garavito. Ao contrário, obstaculizam a imaginação institucional, a busca por soluções orçamentárias e o diálogo entre os poderes.

Quanto às alegadas ofensas às normas econômicas constitucionais, pode-se, simplesmente, reproduzir, *ipsis literis*, o famoso dissenso do juiz Oliver Wendell Holmes, no caso *Lochner v. New York*:

“Este caso está sendo decidido a partir de uma teoria econômica que uma parte grande do país não utiliza. Se me fosse perguntado se eu concordo com essa teoria, meu desejo era o de estudá-la com mais profundidade antes de escolher. Mas eu não acho que esse seja o meu dever, porque eu acredito que a minha concordância ou discordância não tem nada a ver com o direito da maioria de traduzir suas opiniões em lei. (...) Uma constituição não tem a intenção de espocar uma teoria econômica particular, seja uma paternalista em relação ao cidadão e ao Estado, seja uma de *laissez faire*. Ela é feita para pessoas de opiniões fundamentalmente diferentes (...).”

Por fim, tenho que a linha de precedentes recentes em relação à matéria trabalhista sugere que o risco da demora é, no presente caso, inverso.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, em matéria trabalhista, vem chancelando a redução dos espaços institucionais em que os trabalhadores tradicionalmente podiam ventilar suas insatisfações: o

direito de greve de servidores públicos foi significativamente reduzido, a representação sindical foi severamente atingida pela redução do imposto sindical e o ônus para se recorrer à Justiça do Trabalho aumentou consideravelmente.

Nesse cenário, não chega a surpreender que a única via que tenha restado às categorias seja o recurso à representação política e que, na esteira do piso para os enfermeiros, outras categorias também planejem reivindicações semelhantes.

A presente ação é paradigmática, porque pode acabar por fechar a única via que restou aos trabalhadores brasileiros para fazer valer suas demandas. Se nem quando uma maioria constitucional tem, aos olhos desta Suprema Corte, legitimidade para assegurar direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, é sinal de que uma minoria foi por ele privilegiada.

Renovando as vênias de estilo, entendo que acolher a alegação de inconstitucionalidade, tal como formulada, parece atentar contra o sentido mais básico de legitimidade democrática.

Ante o exposto, voto por **não referendar a medida cautelar** .

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 12/09/2022

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, movida pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNSaúde, em relação à Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022.

Tal lei alterou a Lei nº 7.498/1986 e instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira, da seguinte maneira:

Art. 1º A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

“Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;
II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-D. (VETADO)”.

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

§ 1º O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§ 2º Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão”.

Em síntese, a parte autora informa que a proposição original era de R\$ 7.315,00 para uma jornada de 30 horas semanais. Salienta que o piso salarial para os médicos, fixado pelo art. 5º da Lei n. 3.999/1961, é de 3 salários mínimos. Observa que a aprovação do projeto de lei, a pretexto de corrigir uma assimetria salarial, criou outra. Afirma que o projeto não tramitou por nenhuma das comissões do Senado e transcorreu sem a realização de audiência pública. Salienta que a aprovação ocorreu por aclamação em votação simbólica. Referindo-se ao relatório elaborado por Grupo de Trabalho instaurado para a averiguação das repercussões diretas e indiretas da proposta, anota não ter havido análise quanto à correspondência entre o preço dos serviços de saúde e a inflação, à possibilidade de se manter o mesmo número de hospitais privados conveniados na rede do Sistema Único de Saúde (SUS) e ao impacto na empregabilidade do setor.

Articula vício formal. Diz ser de iniciativa privativa do Chefe do Executivo lei que importe aumento de remuneração dos servidores públicos. Registra que, após a aprovação nas duas Casas Legislativas, o projeto foi sobrestado para aguardar a apreciação da Proposta de Emenda à Constituição n. 11/2022, visando sanar o vício. Pontua o envio à sanção presidencial apenas após a aprovação da PEC. Frisa que a análise da constitucionalidade dos atos do processo legislativo deve considerar as regras vigentes no momento da prática. Assevera que a lei impugnada quebra a autonomia econômico-financeira dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Observa que, no âmbito do SUS, os entes federados podem firmar convênio com entidades privadas para a prestação dos serviços de

saúde. Ressalta que o aumento do piso salarial obsta o cumprimento integral dos convênios já firmados e que há um incremento da sobrecarga do sistema. Sublinha que o aumento não foi acompanhado de previsão de fonte de custeio, em violação do art. 169, § 1º, da Constituição Federal e do art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Discorre sobre os direitos sociais e sobre a necessidade de assunção de custos pelo Estado para a implementação desses direitos. Afirma que o princípio da reserva do possível é adotado como parâmetro interpretativo nos casos em que se discute a implementação de políticas públicas sociais, tratando-se de paradigma hermenêutico segundo o qual a prestação de benefícios pelo Estado deve se dar dentro de limites de razoabilidade. Entende que a lei impugnada esvazia a liberdade de contratação, pois a política salarial firmada entre particulares com a intervenção sindical deverá ser revista independentemente da existência de recursos financeiros. Registra que os custos do aumento são repassados aos usuários e suportados pelos contribuintes. Alega que a medida impugnada não ultrapassa o critério da adequação, já que o aumento do piso salarial dos enfermeiros torna-o superior ao dos médicos, os quais efetuam operações mais complexas.

Afirma que a medida também não é necessária, argumentando que o aumento considerável da remuneração tem como repercussão o aumento dos níveis de desemprego, de forma que o resultado final seria prejudicial para os enfermeiros. Em relação à proporcionalidade, observa que o aumento desconsidera as desigualdades regionais, salientando que o reajuste chega ao patamar de 186% no Estado da Paraíba. Entende violados os arts. 1º, IV, 170, IV e 174 da Carta Magna, pois a medida desconsidera as negociações coletivas realizadas pelos sindicatos, configurando-se ingerência estatal sobre a liberdade de organização dos trabalhadores. Registra efeitos negativos do aumento, consistentes no aumento exagerado dos gastos com pessoal, nos riscos para a manutenção de hospitais, particularmente os filantrópicos e os localizados em regiões menos favorecidas, na absorção dos custos pelos usuários do sistema de saúde suplementar, na diminuição da rede de cobertura conveniada ao SUS e na queda da qualidade dos serviços e na empregabilidade do setor.

Observa que, de acordo com o art. 73, VIII, da Lei n. 9.504/1997, é vedada a concessão de revisão geral da remuneração dos servidores públicas que exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo ao longo do ano de eleição. Alude ao risco de captura regulatória.

Quanto ao risco, realça o impacto financeiro imediato. Requer, em sede cautelar, a suspensão da eficácia da Lei n. 14.434/2022. Pede, ao fim, a declaração de inconstitucionalidade e, subsidiariamente, a atribuição de interpretação conforme à Constituição, a fim de afastar da obrigação de observância dos pisos salariais as pessoas jurídicas de direito privado, de forma a se dar prevalência às convenções coletivas já celebradas.

A Câmara dos Deputados salienta que é competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho, incluindo a competência para instituir pisos salariais nacionais, aludindo ao precedente da ADI 4.432. Observa que a Lei Complementar n. 103/2003 autorizou os Estados e o Distrito Federal a instituírem pisos salariais nas suas respectivas esferas. Frisa que a restrição da aplicação do piso salarial à iniciativa privada geraria desigualdade entre trabalhadores da mesma categoria. Assevera que a fixação de piso salarial não se confunde com a determinação da remuneração dos servidores públicos locais, cuja alteração depende de lei local. Destaca que a EC n. 124/2022 conferiu à União competência para definir o piso salarial de enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras. Alega que a regra de iniciativa privativa do Presidente da República deve ser interpretada de maneira restritiva. Argumenta que não há interesse específico do Poder Executivo que justifique a reserva de iniciativa para as leis que instituem piso salarial, referindo-se ao precedente da ADI 4.167. Salienta que, com a EC, o art. 198, § 12, da Constituição Federal passou a prever a instituição de pisos salariais nacionais, sendo que o § 13 previu um período de transição quanto à remuneração dos cargos públicos correspondentes. Assevera que a EC n. 124/2022 foi promulgada em 14 de julho de 2022 enquanto a Lei n. 14.434 foi sancionada em 4 de agosto de 2022, de forma que ela foi sancionada quando já estava em vigência o seu fundamento de constitucionalidade, não se podendo falar em constitucionalização superveniente. Registra que a sanção é fase integrante do processo legislativo. Destaca que o grupo de trabalho parlamentar realizou extenso estudo sobre os impactos econômicos e fiscais da medida. Salienta que não é exigível a previsão de fonte de custeio, fase que é abrangida pelo plano orçamentário de cada ente público. Assinala ter

havido amplo estudo a respeito do impacto da medida, estudo realizado com ampla participação popular. Argumenta que a previsão do piso salarial nacional corrige disparidades regionais.

O Presidente da República frisa que a lei impugnada não somente fixa o patamar mínimo remuneratório de enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras, medida que não se confunde com a fixação da remuneração dos servidores públicos que exercem essas profissões. Saliencia que o próprio art. 198, § 13, da Constituição Federal, prevê que os entes federados devem adequar a remuneração dos correspondentes cargos e planos de carreira a fim de atender ao piso estabelecido para a categoria. Pontua que é necessária lei específica para a concessão de aumento remuneratório aos servidores públicos. Ressalta que não há previsão de iniciativa do Presidente da República para as leis que fixam piso remuneratório nacional. Afirma que não há violação dos arts. 169, § 1º, I, da Constituição Federal, e do art. 113 do ADCT, pois a lei não versa sobre aumento de remuneração, concessão de vantagem, criação ou alteração de despesa obrigatória nem sobre renúncia de receita. Alude à necessidade de fixação de um piso mínimo remuneratório como forma de valorização do trabalho, melhoria das condições de trabalho, redução de desigualdades regionais e de evitar a evasão dos profissionais. Anota que a livre iniciativa é considerada como princípio da ordem econômica ao lado da valorização do trabalho humano e do valor social do trabalho, devendo-se adotar postura hermenêutica que preserve ambos os parâmetros. Anota que a fixação de piso salarial não constitui intervenção do Estado na economia, e sim atividade regulatória voltada à proteção de direitos fundamentais e correção de desvios e externalidades ínsitas à atividade econômica. Diz que não se pode falar em substituição indevida dos sindicatos na fixação do piso salarial, pois o piso foi preconizado pelo Poder Constituinte.

O Senado Federal sustenta que a deliberação seguiu o rito aprovado para assegurar o funcionamento das atividades legislativas durante a pandemia. Registra que, em votação simbólica, a proposta foi aprovada pela unanimidade dos Senadores. Menciona que foram consideradas manifestações patronais na discussão da medida, informando que a proposta inicial previa um piso salarial ainda mais elevado, o qual foi reduzido ao longo da tramitação como forma de obtenção da convergência entre os debatedores. Anota que, submetido o projeto à Câmara dos Deputados, foi instalado grupo de trabalho para a avaliação do impacto

financeiro da proposta. Sustenta que a análise da constitucionalidade dos atos jurídicos deve ser feita tomando-se em conta as regras vigentes no momento da conclusão, quando o ato passa para o plano da existência. Ressalta que não se pode falar em constitucionalidade superveniente, pois a sanção da lei foi posterior à promulgação da EC n. 124/2022. Tem como observada a regra de iniciativa da lei. Diz que não há violação da autonomia dos entes federados locais, pois a alteração remuneratória dos servidores públicos depende de lei dos próprios entes. Frisa que a fixação do piso não constitui reajuste ou revisão geral. Destaca que eventual inconstitucionalidade formal não se estenderia à aplicação da lei aos trabalhadores privados. Afirma que o grupo de trabalho instituído pela Câmara dos Deputados analisou de forma adequada o impacto financeiro da proposta. Realça que a deliberação do Congresso Nacional não se reduz a juízo de certeza amparado em razões de índole cientificista. Alude ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e que eventual prova de inadequação fenomênica deve ser cabal, sob pena de substituição da vontade externada pelos mandatários investidos de representação popular pela convicção pessoal de terceiros. Entende que eventual demanda dos setores patronais deve ser objeto de consideração e de negociação com o Governo e com o Congresso Nacional. Afirma que a liberdade de negociação não deve prejudicar a concretização de direitos sociais.

O Advogado-Geral da União salienta que as hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República não comportam interpretação extensiva. Afirma que a fixação de piso salarial não se confunde com a fixação ou incremento da remuneração de servidores públicos, observando que tal distinção foi abarcada pelo art. 198, § 13, da Constituição Federal, incluído pela EC n. 124/2022, de forma que o aumento remuneratório e incremento de despesa depende de lei de cada ente federativo. Frisa que a norma se aplica também aos trabalhadores da iniciativa privada, o que afasta o argumento de que se trata de norma sobre remuneração no âmbito da Administração Pública. Assevera que a lei questionada traz previsibilidade suficiente para que os entes locais organizem os seus orçamentos considerando o novo piso salarial. Pontua que a deliberação no âmbito da Câmara dos Deputados foi precedida de amplo estudo do impacto econômico e financeiro da medida. Alude aos precedentes da ADI 4.167 e da ADPF 325. Sustenta que não houve indevida substituição da atuação dos sindicatos, pois a fixação do piso salarial encontra amparo constitucional a partir da promulgação da EC n. 124/2022. Registra que não há impedimento a que as entidades de classe busquem, por meio da negociação coletiva, incremento salarial superior ao piso. Sublinha que não

há ofensa ao art. 196 da Constituição Federal, pois o propósito da medida é justamente o de valorizar os profissionais abarcados. Acentua que o risco na demora é reverso, caso seja concedida medida cautelar, pois será frustrada a ampliação de direito social.

O Procurador-Geral da República, intimado, ainda não se manifestou.

Em 4 de setembro de 2022, o ministro Roberto Barroso proferiu decisão monocrática em que concedeu a medida cautelar a fim de suspender os efeitos da Lei n. 14.434/2022 até que sejam esclarecidos os seus impactos sobre:

(i) a situação financeira de Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Economia; os vinte e seis Estados-membros e o Distrito Federal; e a Confederação Nacional de Municípios (CNM);

(ii) a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa. Intimem-se, para tal fim, o Ministério do Trabalho e Previdência e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS);

(iii) a qualidade dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Saúde; o Conselho Nacional de Saúde (CNS); o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems); e a Federação Brasileira de Hospitais (FBH).

Sua Excelência considerou que a competência legislativa para definir pisos salariais é privativa da União, por envolver matéria relativa a direito do trabalho, observando que os Estados e o Distrito Federal são competentes para editar pisos salariais regionais por força de delegação constante da Lei Complementar n. 103/2000 e que é possível a fixação de pisos por meio de negociação coletiva. Anotou que a jurisprudência do Supremo é no sentido de que os pisos salariais não se aplicam aos servidores públicos que mantêm vínculo estatutário com a Administração. Pontuou que há, no entanto, hipóteses em que existe previsão expressa de competência da União para estabelecer pisos salariais para carreiras do serviço público. Entendeu que a EC n. 124/2022 estabeleceu nova hipótese de fixação de piso salarial por norma da União, piso esse em favor dos profissionais de enfermagem. Considerou que a PEC n. 11/2022 teve o

objetivo de convalidar eventual vício de iniciativa do projeto de lei que deu origem à Lei n. 14.434/2022, de modo que o projeto foi sobrestado, sem envio à sanção presidencial, enquanto se aguardava a promulgação da emenda, registrando que essa intenção foi expressa na justificação da PEC, no entanto, a análise dessa circunstância foi postergada para momento oportuno. Entendeu que a discussão quanto às fontes de recursos criadas ou reservadas para o cumprimento do piso salarial pelos entes federados locais gera preocupação relevante, aludindo a informações apresentadas aos parlamentares pela Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE) e pela Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB). Explicitou que a preocupação com a situação financeira dos entes subnacionais deve orientar a apreciação do pedido cautelar. Remeteu a possíveis prejuízos decorrentes do risco de demissões em massa de profissionais de enfermagem, notadamente no setor privado, e ao prejuízo à manutenção da oferta de leitos e demais serviços hospitalares, inclusive no SUS. Concluiu que há consideráveis dúvidas no tocante à adequação da medida para realizar o fim proposto de homenagear e valorizar a categoria dos profissionais de enfermagem e que há considerável risco de ocorrência de externalidade negativa consistente no fechamento de leitos e na redução da oferta de serviços hospitalares essenciais, inclusive por entidades privadas conveniadas ou contratadas para a prestação de serviços no âmbito do SUS. Observou que os efeitos colaterais da implementação do piso podem impactar a promoção do princípio constitucional da busca pelo pleno emprego e do direito constitucional à saúde, ressaíndo contraindicada a análise pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Este é o relatório do essencial. Adoto, no mais, o quanto redigido por Sua Excelência, Min. Luís Roberto Barroso.

Inicialmente, compartilho de muitas das diversas preocupações trazidas por Sua Excelência, Ministro Luís Roberto Barroso. Contudo, com as mais respeitosas vênias, divirjo de Sua Excelência para negar o referendo à liminar, conforme fundamentos a seguir.

Acerca da reserva de iniciativa, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não haveria vício formal em razão de o processo legislativo ter se iniciado pelo Congresso Nacional, ao invés do Presidente da República, conforme precedentes desta Corte, tais como a ADI n. 4.167, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.04.2011, que estipulou o piso salarial

mínimo nacional para o magistério nacional, bem como a ADI n. 4.848, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 01.03.2021. Relevante, ainda, que o Presidente da República tenha sancionado o projeto de lei, ainda com a aprovação da EC n. 124/2022.

Ultrapassada tal questão, creio ser importante que esta Corte pondere, sem prejuízo do exame de consistência com a Constituição, também os impactos sociais, políticos e econômicos de suas decisões. Não por outra razão, como tão bem defendido pelo Min. Luiz Fux em diversas ocasiões, é relevante que se enxergue o caso também sob o prisma da Análise Econômica do Direito.

Aí contextualizada a controvérsia, analisa-se se estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar que busca a suspensão da vigência dos arts. 15-A a 15-D, Lei n. 14.434/2022, os quais estabeleceram o piso salarial mínimo para as categorias de enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira.

A meu sentir, portanto, ultrapassada a primeira questão elencada pelo Relator, quanto ao suposto vício de iniciativa, remanesce a questão referente à higidez da autonomia financeira e orçamentária dos entes subnacionais, bem como o respeito à proporcionalidade. Para tanto, é importante indagar se houve prévio debate junto ao Congresso Nacional e se há, neste momento, elementos suficientes para medição e avaliação das possíveis consequências da legislação em comento.

Estas, a meu sentir, são as questões restantes que compõem o cerne da controvérsia .

Compartilho das preocupações de Sua Excelência, de modo a defender, sem dúvida, a proteção ao emprego, bem como a manutenção dos leitos hospitalares já em operação.

A proteção ao emprego é uma garantia aos servidores e trabalhadores que exercem suas profissões na área da saúde. A manutenção dos leitos é preocupação de toda a sociedade. Nisso realmente faço minhas as ponderações trazidas pelo Relator.

Porém, conquanto tenham servido de principal fundamento para a concessão da liminar, ressalto que, conforme informações do Senado Federal, bem como da Câmara dos Deputados, as referidas questões foram objeto de análise por ambas as Casas do Congresso.

A fim de corroborar tal presunção, e a indicar que houve prévio debate da matéria junto à Câmara dos Deputados, consta nas informações prestadas:

“Segundo o relator, o impacto previsto representa 2,7% do PIB da Saúde em 2020, 3,65% do orçamento do Ministério da Saúde no mesmo ano e um acréscimo de apenas 2,02% na massa salarial anual dos contratantes. Ele destacou ainda que, no setor privado, o aumento de despesa corresponde a 4,8% do faturamento dos planos e seguros de saúde em 2020. Padilha frisou, por fim, que não fez parte dos objetivos do grupo de trabalho avaliar o mérito do projeto de lei nem sugerir alterações em seu texto. Mesmo assim, concordou com a ideia de o Congresso Nacional adotar medidas para minimizar os impactos do projeto após a sua aprovação. Entre as medidas estão: desonerações, incentivos do governo federal e fundos orçamentários”

(...)

Padilha afirmou que a estimativa apresentada hoje busca reduzir divergências entre os levantamentos apresentados ao grupo de trabalho pelo Ministério da Saúde, pelos conselhos de secretários estaduais e municipais de saúde, por entidades do setor e por institutos de pesquisa. “Chegamos a um número bastante consistente. Tanto que a entidade que representa o fórum de enfermagem e os estudos apresentados por hospitais privados chegam à mesma escala de valor”, comentou. “No entanto, não chegamos a nenhum valor superior a R\$ 20 bilhões e, muito menos, a valores acima de R\$ 40 bilhões, como chegaram a apresentar aqui.” Durante os trabalhos do colegiado, que ouviu em audiências públicas cerca de 30 convidados, o Ministério da Saúde estimou despesas extras de R\$ 22,5 bilhões a R\$ 42 bilhões, incluindo os setores público e privado; secretarias estaduais e municipais de saúde, de R\$ 26,5 bilhões, apenas para o setor público; a Associação Nacional de Hospitais Privados (Anahp), de R\$ 12,13 bilhões, apenas para o setor privado; e o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), de cerca de R\$ 16 bilhões no total”. (e-Doc 223, itens 46 e 47, disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/853079-relator-de-grupode-trabalho-aponta-impacto-de-r-163-bi-com-novo-piso-daenfermagem> />).

Aliás, acerca da questão orçamentária e possíveis impactos, houve expressa deliberação pela Câmara dos Deputados, que votou contra requerimento de retirada de pauta do projeto, por expressiva maioria de 430 votos contrários e 14 votos favoráveis:

“O Partido Novo apresentou requerimento de retirada de pauta. Na ocasião, Sua Excelência, o Deputado TIAGO MITRAUD, sustentou, em sentido similar a que agora faz a autora da presente ação, a perspectiva de fechamento de leitos, hospitais e de derrocada de empregos em virtude da proposta. O requerimento foi derrotado pela expressiva votação de 430 votos contrários e 14 votos favoráveis” (e-Doc. n. 232, p. 7, item 21).

Também no Senado, foi demonstrado ter havido discussão da matéria, pois a proposta inicial previa o piso salarial nacional dos enfermeiros em R\$ 7.315,00. Após amplo debate, o valor foi reduzido para R\$ 4.750,00 (equivalente a 64,93% do valor original), tendo sido acolhida a emenda n. 4, conforme relatório, trazido no Parecer n. 317, de 2021-PLEN/SF, da Relatora Senadora Zenaide Maia (disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9043103&ts=1660243558123&disposition=inline>>, acesso em 09.09.2022).

Portanto, sem prejuízo de que esta discussão possa ser retomada quando do julgamento definitivo desta ADI, tenho, em cognição sumária, que houve expressa deliberação da matéria junto ao Congresso Nacional, que analisou os pontos aqui em exame e sobre eles deliberou. Ou seja, vista a questão sob esse ângulo, este prévio escrutínio afasta o risco de dano de difícil reparação alegado.

Antes, nesta quadra, deve-se prestigiar a vontade do Parlamento.

Além disso, a lei, em termos práticos, ainda não chegou a vigor, pois a concessão da liminar importou na suspensão de sua eficácia. **E aí, reputo que esta Corte não possui todas as variáveis desta delicada equação, ao menos neste momento. Isto é, não se sabe ao certo se haverá mesmo demissões em massa ou não, bem como se haverá falta de leitos hospitalares.** Aliás, na medida em que o Relator solicita maiores informações a diversas entidades, aponta-se também a ausência de indícios claros e aprofundados que corroborem as alegações trazidas na inicial.

Portanto, tenho como prudente que esta Suprema Corte deve agir em autocontenção e respeito ao Princípio da Separação dos Poderes, no harmônico sistema de *checks and balances*, e, assim, em deferência ao amplo debate realizado pelo Congresso Nacional, empreste às normas impugnadas, ao menos em cognição sumária, respectiva presunção de constitucionalidade.

Nesse contexto, ainda, penso que mudanças de ordem social, econômica ou mesmo política possam levar a um reexame de questões já julgadas por esta Corte, mormente ao se tratar de controle concentrado de constitucionalidade. Ora, pondero, assim como o Min. Luís Roberto Barroso, que a cristalização ou eternização de um julgado em ações que visam a declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei poderá não ser adequada à sociedade; sendo possível que haja reexame e readequação. Tal raciocínio é possível na hipótese dos autos, ou seja, que o mérito deste caso possa ser examinado oportunamente, sem a concessão da liminar neste momento.

Portanto, ao menos nesta quadra, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade, conforme expressiva vontade do Parlamento, tendo sido a lei sancionada pelo Chefe do Executivo. Obviamente, isto não impede que, por ocasião do mérito, após a oitiva de todas as entidades interessadas, muitas delas na qualidade de *amici curiae*, esta Corte possa, no mérito, reexaminar o caso, desta vez com mais elementos de cognição (a exemplo de outros estudos orçamentários).

Por ora, creio, com o mais elevado respeito em sentido diverso, estarmos diante de projeções de possível realidade, as quais, portanto, podem não ocorrer.

Com efeito, conforme dados do Conselho Federal da Enfermagem, a maior parte dos profissionais está em entes subnacionais cuja média salarial, aliás, até supera ou ao menos se aproxima bastante do piso salarial ora objeto da ação. Apenas a título exemplificativo, seis dos estados da federação com maior número de profissionais da saúde (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul e Paraná), somados, chegam a 1.673,222 enfermeiros, auxiliares, técnicos e obstetrizes, ou seja, mais da metade do número total de profissionais no país (2.726.822). Neles,

a média salarial (conforme e-doc. 6, pág. 22) é, na maior parte, superior ao próprio piso salarial. Daí porque, com a devida vênia, tenho como prudente manter a higidez da lei promulgada e sancionada.

UF	Data de Referência	Total Auxiliares	Total Técnicos	Total Enfermeiros	Total Obstetizes	Total
AC	01/08/2022	57.611	9.270	35.518	16.340	118.739
AL	01/08/2022	155.867	12.150	34.490	16.524	218.971
AP	01/08/2022	62.950	11.812	25.508	27.978	127.248
CE	01/08/2022	74.074	34.550	11.277	49.227	169.128
ES	01/08/2022	223.391	17.017	4.378	9.841	254.611
MA	01/08/2022	35.727	28.071	67.388	17.996	149.182
PA	01/08/2022	48.489	13.334	84.912	31.668	174.403
PE	01/08/2022	44.473	23.626	67.924	31.623	167.046
PR	01/08/2022	331.570	25.295	27.922	11.232	395.999
RN	01/08/2022	20.827	21.260	7.143	2.295	51.525
RR	01/08/2022	142.398	48.201	18.622	72.288	361.509
SC	01/08/2022	30.679	239.683	292.560	164.250	1.026.172
SP	01/08/2022	21.816	239.683	292.560	164.250	918.309

(Disponível em: <<http://www.cofen.gov.br/enfermagem-em-numeros>>, Acesso em 09.09.2022).

Por outro lado, caso esta Corte referende a liminar concedida pelo Relator, é possível que os demais entes da federação cuja média salarial seja superior ao piso salarial nacional também se vejam estimulados a não cumprir a respectiva Lei n. 14.434/2022 de modo adequado; lei, aliás, criada em harmonia com a Emenda Constitucional n. 124/2022.

Há, pois, verdadeiro arcabouço constitucional e legal para manutenção do piso salarial mínimo para a enfermagem.

Neste momento, ainda, em que pese concordar com boa parte da fundamentação de Sua Excelência, no sentido de também considerar os possíveis impactos negativos da Lei n. 14.434/2022 à sociedade, preocupam-me também os impactos oriundos da concessão da liminar, em vista das possíveis necessidades econômicas essenciais dos profissionais beneficiados com a nova lei. Afigura-me bastante provável que o risco de dano inverso decorrente da concessão da liminar possa ser ainda maior do que seu indeferimento.

Não posso deixar de anotar, ainda, que a classe dos enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras enfrentaram, recentemente, com valentia, o combate à pandemia causada pelo vírus da COVID-19.

Creio, portanto, que a melhor, mais adequada e justa solução para o momento seja outorgar a presunção de constitucionalidade das normas, haja vista o prévio e intenso debate no Legislativo, para que, após sua incidência no mundo concreto, esta Corte possa avaliar com maior certeza seus respectivos impactos. Portanto, meu voto é pela negativa de referendo.

À vista do exposto, com as mais respeitosas vênias ao relator, acompanho a divergência instaurada pelo eminente Ministro André Mendonça e nego referendo à liminar.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/09/2022

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 sua 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.

Voto

A Senhora Ministra Rosa Weber : 1 . Aprecia-se nesta assentada referendo à decisão cautelar proferida pelo eminente Ministro Luís Roberto, Relator desta ação direta, na qual se impugna a validade jurídico-constitucional da Lei nº 14.434/2022, que **institui o piso salarial nacional** do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira.

2 . A decisão em apreço está assim ementada:

“ 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 . A medida liminar submetida ao referendo deste egrégio Plenário foi concedida nos seguintes termos:

“60. Diante do exposto, **concedo a medida cautelar** para suspender os efeitos da Lei nº 14.434/2022, até que sejam esclarecidos os seus impactos sobre:

(i) **a situação financeira de Estados e Municípios**, em razão dos riscos para a sua solvabilidade. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Economia; os vinte e seis Estados-membros e o Distrito Federal; e a Confederação Nacional de Municípios (CNM);

(ii) **a empregabilidade**, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa. Intimem-se, para tal fim, o Ministério do Trabalho e Previdência e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS);

(iii) **a qualidade dos serviços de saúde**, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Saúde; o Conselho Nacional de Saúde (CNS); o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems); e a Federação Brasileira de Hospitais (FBH).

61. Os intimados terão prazo de 60 (sessenta) dias para aportar aos autos os subsídios necessários à avaliação de cada um dos pontos. A medida cautelar se manterá vigente até que a questão seja reapreciada à luz dos esclarecimentos prestados.”

4 . Os fundamentos subjacentes à decisão concessiva da medida cautelar requerida podem ser assim sintetizados:

(a) Possível ocorrência de **vício de iniciativa** no processo de elaboração do diploma legislativo impugnado, por usurpação da prerrogativa de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo da União em matéria vinculada ao regime jurídico dos servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, “c”);

(b) Aparente **usurpação da competência legislativa** dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quanto à disciplina do regime remuneratório das categorias integrantes dos seus respectivos quadros de pessoal e **desrespeito a autonomia administrativa e orçamentária** de tais entes federativos;

(c) Plausível transgressão aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade diante dos efeitos colaterais resultantes da aplicação da lei impugnada tanto no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública quanto na esfera das organizações e serviços privados.

5 . Reporto-me, quanto ao mais, ao bem lançado relatório da lavra do eminente Ministro Luís Roberto. Passo, desse modo, à apreciação do referendo.

Iniciativa legislativa em matéria de piso salarial (CF, art. 7º, V)

6 . É consabido que a Constituição Federal reservou aos Chefes do Poder Executivo de cada unidade da Federação a **prerrogativa de iniciativa legislativa** em relação aos aspectos pertinentes à remuneração dos servidores públicos vinculados ao ente político que chefiam (CF, art. 61, § 1º, II, “a” e “c”).

7 . Essa competência inaugural acha-se essencialmente vinculada ao papel constitucionalmente reservado ao Chefe do Poder Executivo consistente em regular **a estruturação, as atribuições e o funcionamento** dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública direta e indireta.

8 . Nas hipóteses em que se trata, portanto, de matérias inerentes à **organização e ao funcionamento interno** dos órgãos e entidades da Administração Pública, indiscutível competir ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de deflagrar o correspondente processo legislativo, ressalvadas as exceções estabelecidas pela Constituição em relação aos órgãos dotados de autonomia administrativa e orçamentária (Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Tribunais de Contas, etc).

9 . A controvérsia constitucional posta, no entanto, ao contrário do alegado pela entidade associativa autora, **não diz respeito à estruturação e ao funcionamento internos dos órgãos da Administração Pública** – o que exigiria iniciativa legislativa privativa do Presidente da República (CF, art. 61, § 1º, II, “a” e “c”) –, **mas se relaciona , isto sim , à instituição de piso salarial em favor de determinadas categorias profissionais de abrangência nacional** .

10 . É importante ter presente, por isso mesmo, que o piso salarial é instituído com o fim de nivelar, **em todo o território nacional** , o menor patamar remuneratório compatível com a extensão e a complexidade dos serviços realizados por determinada categoria funcional (CF, art. 7º, V).

11 . Cuida-se, como se vê, de instituto jurídico destinado a projetar seus efeitos para além das estreitas divisas que delimitam a Administração Pública federal, distrital, estadual ou municipal, transcendendo interesses administrativos de índole meramente local ou regional de tal maneira que sua eficácia atinge, até mesmo, as relações de trabalho no âmbito do setor privado.

12 . Não vislumbro, desse modo, no caso em exame, situação capaz de configurar hipótese de iniciativa legislativa reservada ao Presidente da República, uma vez que a instituição do piso salarial nacional em favor dos Enfermeiros, Técnicos e Auxiliares de Enfermagem e das Parteiras constitui matéria que **transcende os interesses peculiares à estruturação e organização da Administração Pública federal** , projetando-se na esfera dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, cuja densificação normativa se faz por meio de leis cujo poder de iniciativa é compartilhado em comum com os membros do Congresso Nacional, tal como se deu na espécie, entre outros órgãos e autoridades públicas (CF, art. 61, *caput*).

Alegação de violação da autonomia financeira e orçamentária dos entes subnacionais

13 . Sustenta a entidade autora, ainda, que a imposição por lei federal de piso salarial aplicável a todos os profissionais da enfermagem, inclusive do setor público, teria transgredido a autonomia administrativa e orçamentária dos entes federativos subnacionais.

14 . Sob tal aspecto, impende destacar que o piso nacional criado pela Lei nº 14.434/2022 consubstancia apenas **valor referencial mínimo** para a fixação do salário ou da remuneração dos profissionais da enfermagem. Esse diploma legislativo, por si só, não estabelece o “*quantum*” a ser efetivamente pago aos servidores públicos, o que necessariamente deverá ser estipulado **por meio de lei específica** , observada a iniciativa privativa em cada caso, conforme dispõe o art. 37, X, da Constituição.

É dizer, somente por **via indireta, oblíqua e mediata** a estipulação do piso salarial profissional repercutirá, em desdobramento legislativo posterior, em possível (porém não necessário) aumento de remuneração de servidores públicos, não havendo razão para se cogitar de aplicação da regra de iniciativa legislativa exclusiva do Presidente da República ao caso em análise.

15 . Nem mesmo no âmbito da União Federal a Lei nº 14.434/2022 é capaz, por si só, de afetar **direta e imediatamente** o “*quantum*” remuneratório dos agentes públicos federais. Na realidade, a adequação do estipêndio funcional dos profissionais da enfermagem assim como dos seus respectivos planos de carreiras deverá ser realizada mediante a edição de lei

específica, em cada unidade da Federação, até o final do exercício financeiro de 2022, nos termos do art. 198, § 13, da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 124/22) que assim dispõe:

“Art. 198. (...)

.....
§ 13. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até o final do exercício financeiro em que for publicada a lei de que trata o § 12 deste artigo, adequarão a remuneração dos cargos ou dos respectivos planos de carreiras, quando houver, de modo a atender aos pisos estabelecidos para cada categoria profissional.”

16 . De outro lado, observo que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento **da ADI 4.157** , Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.4.2011, e **da ADI 4.848** , Rel. Min. Roberto Barroso, pronunciou-se pela constitucionalidade da instituição pela União Federal do **piso nacional dos professores da educação básica** (Lei nº 11.738/2008).

Considerou-se, naquela ocasião, não haver violação ao pacto federativo nem indevida intervenção na esfera de autonomia administrativa dos demais entes da Federação, **uma vez que a legislação instituidora do piso salarial nacional se limita a dar concretude direta ao direito fundamental previsto no art. 7º, V, da Constituição Federal** .

17 . Por idênticas razões, tampouco se revela acolhível a alegação de que a lei impugnada teria sido editada com transgressão à obrigatoriedade de indicação da fonte de custeio necessária à instituição do benefício nela contemplado.

18 . Como dito, o piso salarial não institui nenhuma despesa, cuida-se de mero valor referencial. A fonte de receitas necessária a sua implementação deverá ser indicada na legislação interna que vier a ser editada em cada ente federativo, não na própria lei federal instituidora do piso.

Riscos administrativos e sociais decorrentes dos impactos da legislação impugnada

19 . Há a considerar, por fim, a alegação de inconstitucionalidade fundada na transgressão aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade por suposta transgressão pelos órgãos legislativos da

União dos deveres de justificação e de análise do impacto econômico /regulatório ínsitos às legislações que impõem custos.

Enfatiza a entidade autora não terem sido considerados pelo legislador federal os riscos de danos e os efeitos negativos quanto (a) à solvabilidade dos Estados e dos Municípios; (b) a empregabilidade no setor hospitalar e as possíveis demissões em massa; e (c) o risco de fechamento de hospitais e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos de enfermagem.

Acolhendo tais fundamentos, o eminente Ministro Relator concedeu a liminar requerida, formulando advertência no sentido de que *os efeitos colaterais advindos da dificuldade de implementação dos pisos, variável conforme a realidade de cada região do país, podem impactar a promoção do princípio constitucional da busca pelo pleno emprego e do direito constitucional à saúde. Nessa medida, a alteração legislativa impugnada pode restar contraindicada em uma análise de proporcionalidade em sentido estrito*.

20 . Renovando a mais respeitosa vênua ao Ministro Luís Roberto, Relator, divirjo da metodologia utilizada por Sua Excelência para a formulação do juízo de prognose quanto aos efeitos colaterais decorrentes da implementação do chamado piso salarial da enfermagem.

É que a constatação quanto aos riscos colaterais e efeitos negativos apontados na decisão em apreço se apoia integralmente em substrato fático e teórico extraído dos dados informativos e estudos científicos produzidos, **unilateralmente**, pela própria entidade autora; enquanto que o diploma legislativo questionado resultou de amplo debate formulado no seio do próprio Congresso Nacional, com participação ativa de órgãos e entidades representantes de todos os espectros dos setores público e privado, além dos integrantes da sociedade civil organizada.

A meu juízo, a pesquisa realizada pelo Congresso Nacional com escopo de avaliar os impactos da medida legislativa – **tarefa desenvolvida de modo participativo e dialógico** – não deve ser simplesmente suplantada pela avaliação de riscos produzida pela entidade associativa requerente – **insista-se, unilateralmente** –, **especialmente em análise compatível com juízo de sumária cognição**.

21 . Com efeito, o exame dos elementos documentais constantes dos autos permite constatar que o Congresso Nacional, responsável legítimo pela elaboração de leis, ao apreciar o projeto de lei em questão, que culminou com a edição da Lei 14.434/2022, confeccionou, em conformidade

com as disposições constitucionais, estudo técnico de viabilidade econômico-financeira da instituição do piso salarial para os profissionais da saúde.

O fato é que o Poder Legislativo, ao apreciar o projeto de lei, elaborou estudo de impacto e teve a oportunidade de aferir, em juízo político de conveniência e oportunidade, se era desejável, ou não, a instituição do piso salarial para as categorias envolvidas, a despeito dos possíveis impactos.

22 . Nessa linha, entendo que deve ser privilegiada, na hipótese, a liberdade de conformação titularizada pelo Poder Legislativo, notadamente porque não demonstrada, no meu entendimento, de forma inequívoca, a *inadequação* da medida eleita pelos órgãos parlamentares.

23 . Como lembrado pelo Ministro André Mendonça, ao exame da ADI 5.795-MC/DF, discorri longamente sobre a questão concernente à liberdade de conformação e à necessidade de respeito, pelo Poder Judiciário, das escolhas políticas legítimas adotadas pelos demais Poderes da República.

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 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.

Nesse sentido, Robert Alexy, reportando-se à metáfora da moldura, acentua:

“(...) o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado – ou seja, nem obrigatório, nem proibido – é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que é facultado. Essa discricionariedade é de natureza estrutural. Seria também possível falar em uma discricionariedade substancial decorrente da estrutura das normas constitucionais. O que é decisivo é que a sua extensão é determinada por aquilo que é juridicamente válido em virtude das normas constitucionais. **Portanto, a discricionariedade estrutural decorre dos limites daquilo que a constituição definitivamente obriga ou proíbe**.

(...)

O modelo da moldura foi até agora descrito com o auxílio dos conceitos de dever, de proibição e de faculdade. Mas é possível fazê-lo também com o auxílio dos conceitos de necessidade, impossibilidade e possibilidade. **Aquilo que a constituição obriga é constitucionalmente necessário; o que ela proíbe, constitucionalmente impossível; e o que ela faculta não é constitucionalmente nem necessário, nem impossível, mas meramente possível**. (...)”

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.

Disso resulta que, ao contrário do que ocorreria caso se adotasse a concepção da Constituição como instrumento veiculador de deveres e de obrigações para todos os aspectos imagináveis da atividade legislativa – o que a doutrina chama de Constituição genoma –, **não é necessário reconhecer, no texto constitucional, norma autorizativa para toda e qualquer deliberação legislativa .**

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.

Nessa toada, Paulo Gustavo Gonet Branco destaca:

“A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. **As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas .**

Esse traço das normas constitucionais, porém, deve ser compreendido nos termos devidos. **Não é correto supor que as normas constitucionais determinam integralmente todo o conteúdo possível das normas infraconstitucionais. Elas regulam apenas em parte a deliberação legislativa que lhes confere desenvolvimento .** O legislador, no entanto, na tarefa de concretizar o que está disposto na norma constitucional, **não perde a liberdade de conformação, a autonomia de determinação .** Mas essa liberdade não é plena, não pode prescindir dos limites decorrentes das normas constitucionais. Daí o oportuno ensinamento de Canotilho, quando alerta que “é preciso não confundir a ideia do direito constitucional como direito paramétrico, positivo e negativo, dos outros ramos do direito, com a ideia do direito legal como simples derivação e execução das normas constitucionais”.

(...)

Uma vez que o direito constitucional convive com boa margem de autonomia dos demais ramos do Direito, não há como deduzir uma solução legislativa necessária para cada assunto que o constituinte deixa ao descortino da lei. **Deve-se reconhecer que o legislador é o**

intérprete e concretizador primeiro da Constituição, e as suas deliberações, sempre que condizentes com o sistema constitucional e com os postulados da proporcionalidade, devem ser acolhidas e prestigiadas, não podendo ser substituídas por outras que acaso agentes públicos – do Executivo ou do Judiciário – estimem preferíveis .”

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.

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.

Existindo dissenso hermenêutico **razoável** apto a justificar a legitimidade de interpretações constitucionais diversas, o Poder Judiciário deve agir com **autocontenção** e **preservar** a validade das deliberações positivadas pelos órgãos legitimados a exercerem essas escolhas, resguardando, assim, a **presunção de constitucionalidade** dos atos normativos. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência desta Corte Suprema:

“14. A autocontenção judicial **requer o respeito à escolha democrática do legislador, à múngua de razões teóricas ou elementos empíricos que tornem inadmissível a sua opção** , plasmada na reforma trabalhista sancionada pelo Presidente da República, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis e à luz dos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, caput, da Constituição, os quais garantem as liberdades de expressão, de associação e de sindicalização.”

(ADI 5.794/DF , Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 29.6.2018, DJe 23.4.2019)

“10. A existência de dissenso hermenêutico razoável apto a justificar a legitimidade de interpretações constitucionais diversas **impõe ao Poder Judiciário agir com autocontenção e preservar a validade das deliberações positivadas pelos órgãos legitimados a exercer essas escolhas** , resguardando a presunção de constitucionalidade dos atos normativos.”

(ADI 5.795-MC/DF , de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 22.8.2022, DJe 29.8.2022)

24 . Em juízo cognição sumária , tenho para mim não estar evidenciada a configuração do alegado vício de iniciativa, pois a concretização normativa dos direitos fundamentais (CF, art. 7º, V) constitui tema de iniciativa legislativa comum (CF, art. 61, caput), não havendo falar em prerrogativa privativa do Presidente da República.

25 . Também não vislumbro a ocorrência de potencial risco de lesão à autonomia administrativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou intervenção indevida em sua esfera de competências legislativas, pois o diploma legislativo impugnado, editado pela União no exercício de sua competência constitucional (CF, art. 22, I), apenas institui o parâmetro remuneratório mínimo, cabendo a cada um dos demais entes da Federação definir, no âmbito do próprio território, o “*quantum*” remuneratório a ser pago a seus respectivos servidores públicos.

26 . Por fim, entendo que a avaliação de riscos e impactos negativos produzida **unilateralmente** pela entidade autora **não pode prevalecer** , ao menos em juízo deliberatório, sobre as conclusões formuladas pelo Congresso Nacional com base em estudos e relatórios **elaborados em conjunto** com os representantes dos setores público e privado, inclusive com órgãos e entidades da sociedade civil organizada.

27 . Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, **divirjo** de Sua Excelência e **indefiro** a medida cautelar, deixando de referendar a decisão monocrática em apreço.

É como voto .