— Representação. Portadores do diploma de ciências biológicas, modalidade médica. Não é possível restringir-lhes o exercício da atividade análise clínico-laboratorial enquanto o currículo da especialidade contiver as disciplinas que o autorizam.

— Inconstitucionalidade da expressão "atuais" e das expressões "bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983", contidas no art. 1.º da Lei n.º 6.686, de 11 de setembro de 1979, na redação que lhe deu o art. 1.º da Lei n.º 7.135, de 26 de outubro de 1983; e inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 7.135, de 26 de outubro de 1983. Representação procedente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.256
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Presidente da República e Congresso Nacional
Relator: Sr. Ministro OSCAR CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente a representação e declarar a inconstitucionalidade: 1. da expressão "atuais" e das expressões "bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983", todas contidas no art. 1º da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983; 2. do art. 2º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983.

Brasília, 20 de novembro de 1985. — *Moreira Alves,* Presidente. *Oscar Corrêa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa: O Procurador-Geral da República, atendendo à provocação da Associação Nacional dos Biomédicos, oferece representação argüindo a inconstitucionalidade da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979 e da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983 — que lhe deu nova redação — no que se refere à vedação do exercício de análises clínico-laboratoriais aos que ingressaram no curso de ciências biológicas, modalidade médica, a partir de julho de 1983.

2. A Lei nº 6.686/79 dispunha:

"Art. 1º Os atuais portadores de diploma de ciências biológicas, modalidade médica, e os que venham a concluir o mesmo curso até julho de 1983 poderão realizar análises clínico-laboratoriais, assinando os respectivos laudos, desde que comprovem a realização de disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade.

Art. 2º Para os efeitos do disposto no artigo anterior, fica igualmente assegurada, se necessária à complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta lei em qualquer curso, independentemente de vaga.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário."

A Lei nº 7.135/83 deu-lhe esta redação:

"Art. 1º Os arts. 1º e 2º da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º Os atuais portadores de diploma de ciências biológicas, modalidade médica, bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983, poderão realizar análises clínico-laboratoriais, assinando os respectivos laudos, desde que comprovem ter cursado as disciplinas indispensáveis ao exercício dessas atividades.

Art. 2º Para efeito do disposto no artigo anterior, fica igualmente assegurada, se necessária à complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta lei nos cursos de farmácia-bioquímica, independentemente de vaga.'

Art. 2º É vedado o exercício de análises clínico-laboratoriais aos diplomados em ciências biológicas, modalidade médica, que tenham ingressado nesse curso após julho de 1983.

Art. 3º (Vetado).

Art. 4º Os cursos de ciências biológicas, ao efetuarem as inscrições para vestibulares destinados à modalidade médica, divulgarão no edital a finalidade dos citados cursos e recolherão dos inscritos declaração do conhecimento desta destinação.

Art. 5º Esta lei será regulamentada, no que couber, pelo Poder Executivo.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário."

3. O parecer do ilustre Subprocurador-Geral Moacir Antonio Machado da Silva, aprovado pelo eminente Procurador-Geral J. P. Sepúlveda Pertence, resumiu os fundamentos e a tramitação da matéria, bem como as informações, nestes termos:

"Sustenta a requerente a inconstitucionalidade das leis em referência, nas partes em que estabelecem a aludida restrição, sob os seguintes fundamentos:

a) a legislação lançada com base no art. 5º, XV, alínea *p*, da Carta de 1946, e art. 8º, XVII, letra *r*, da Constituição vigente está inteiramente dirigida no sentido de que a capacitação para o exercício profissional decorre de diplomas correspondentes a cursos reconhecidos pelo Conselho Federal de Edu-

cação, na área abrangida pelo currículo respectivo (Lei nº 4.024, de 1961, art. 9º, *c*; Lei nº 5.540, de 1968, art. 27; e Decreto-lei nº 547, de 1969, art. 3º);

b) a Lei nº 6.684, de 1979, que regulamenta as profissões de biólogo e biomédico é clara no sentido de que as atividades compreendidas no exercício profissional dependem do currículo efetivamente realizado (arts. 3º e 12, VII); também as Leis n.os 6.686, de 1979, e 7.135, de 1983, fixam essa correlação;

c) a vedação de exercício de análises clínico-laboratoriais aos biomédicos, que ingressaram nos cursos respectivos após julho de 1983, não decorre de ausência de habilitação para essa atividade, nem constitui limitação fundada no interesse público, sendo clara assim a ofensa ao art. 153, § 23, da Lei Maior; a discriminação entre os biomédicos que entraram nas universidades antes ou depois daquela época contraria ainda os arts. 9º, I, e 153, § 1º, da Constituição Federal;

d) a restrição importa em violação de direito adquirido das faculdades, que estarão compelidas a extinguir o curso de ciências biológicas, por falta de interesse dos alunos.

O Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional, nas informações, descreve a tramitação dos projetos que se converteram nas Leis n.os 6.686, de 1979, e 7.135, de 1983, no âmbito daquele poder, juntando cópia de algumas das peças que compõem os respectivos processos legislativos (fls. 34 a 115).

O Exmo. Sr. Presidente da República, por seu turno, encaminha as informações requisitadas aos Ministérios do Trabalho e da Educação. Os esclarecimentos prestados pelo Ministério do Trabalho podem ser assim resumidos:

a) tendo sido vetado o art. 3º da Lei nº 7.135, de 1983, que previa ampla revisão do currículo do curso de ciências biológicas, para ajustá-lo à nova realidade emergente da vedação de exercício de análises clínicas aos biomédicos, que ingressaram nos cursos respectivos após julho de 1983, o aludido diploma não pode ser aplicado por falta de regulamentação prevista no art. 5º desse mesmo diploma;

b) a revisão dos currículos universitários constitui matéria atribuída ao Conselho Federal de Educação (Lei nº 4.024, de 1961, art. 9º, *c*), de modo que seria mesmo desnecessária determinação legal no sentido de sua alteração; decretada a proibição, ficou implícita a obrigatoriedade de revisão do currículo;

c) não procede a alegação de ofensa a direito adquirido das faculdades, pois as disciplinas dos cursos respectivos proporcionam habilitação para o exercício das atividades descritas no art. 5º e seu parágrafo único da Lei nº 6.684, de 1979, entre as quais não se inclui a análise clínico-laboratorial.

No âmbito do Ministério da Educação, as informações foram prestadas pelo Secretário de Educação Superior e pelo Conselho Federal de Educação. Assinala o primeiro (fls. 162-9):

a) a restrição aos biomédicos que viessem a concluir os cursos respectivos após julho de 1983 surgiu na Câmara dos Deputados, pois na proposição original do anteprojeto de iniciativa do MEC, que se converteu na Lei nº 6.686, de 1979, inexistia qualquer regra nesse sentido;

b) a análise clínico-laboratorial jamais constituiu prerrogativa exclusiva dos farmacêuticos, consoante resulta dos Decretos n.os 19.606, de 1931, 20.377, de 1931, e 85.878, de 1981; por outro lado, desde 1966 o Conselho Federal de Educação vem defendendo a extensão dessa atribuição aos biomédicos, incluindo no currículo respectivo as disciplinas correlacionadas com o exercício dessa atividade;

c) a limitação contida nas Leis n.os 6.686, de 1979, e 7.135, de 1983, baseada exclusivamente em critério de natureza temporal, contraria o art. 153, § 23, da Constituição

Federal, visto que não pode ser considerada condição de capacidade para o exercício profissional.

O Conselho Federal de Educação, por sua vez, esclarece, em síntese (fls. 171-8):

a) que lhe cabe estabelecer a duração e o currículo mínimo dos cursos de nível superior (Lei nº 4.024, de 1961, art. 9º, § 1º); a Lei nº 5.540, de 1968, dispõe que os diplomas correspondentes a cursos reconhecidos pelo Conselho, depois de registrados, importarão em capacitação profissional na área abrangida pelo respectivo currículo, em todo o território nacional (art. 27);

b) em 4.2.70 aprovou o currículo do curso de ciências biológicas, modalidade médica, e a licenciatura, nele incluindo as disciplinas indispensáveis ao exercício da análise clínico-laboratorial; mais recentemente, foi baixada a Resolução nº 3/82, que também exige matérias pertinentes ao exercício dessa atividade (bioquímica médica, microbiologia e imunologia médicas, parasitologia médica e anatomia patológica); dessa forma, a permissão para que os biomédicos realizem análises clínico-laboratoriais existe desde 4.2.70;

c) a restrição das leis impugnadas não impede os que se matricularam depois de julho de 1983 de cursarem as disciplinas em referência, visto que a maioria das faculdades de ciências biológicas as incluem em seus currículos e, por outro lado, o aluno pode sempre voltar à escola para fazer novo curso ou buscar nova habilitação, com direito ao aproveitamento dos estudos já realizados (Lei nº 5.540, de 1968, art. 3º);

d) sempre se posicionou favoravelmente à atribuição da atividade aos biomédicos, ao emitir pareceres em projetos de lei pertinentes ao assunto, tendo em vista o disposto no art. 153, § 23, da Constituição Federal." (fls. 205-8)

4. Concluiu o parecer pela procedência da representação "declarada a inconstitucionalidade das expressões 'atuais' e 'bem como os diplomados que ingressaram nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983', contidas no art. 1º da Lei nº 6.686, de 18 de setembro de 1979, na redação da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983, bem como do art. 2º dessa mesma Lei nº 7.135, de 1983."

Nos termos do art. 172 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, remetam-se cópias deste relatório aos senhores ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): Do exame da representação e das informações prestadas, verifica-se que a Lei nº 6.686, de 1979, visou assegurar aos que já estavam formados em ciências biológicas, modalidade médica, ou aos que concluíssem o curso até julho de 1983, a realização de análises clínico-laboratoriais, com o que se fechava aos que, posteriormente se matriculassem nesses cursos, o exercício dessa atividade.

2. Objetivando, por certo, eliminar essa restrição, propôs-se e aprovou-se no Senado o Projeto de lei nº 188/1982, alterando o art. 1º da Lei nº 6.686/79, no qual se suprimia a referência — "e os que venham a concluir o mesmo curso até julho de 1983" — com o que se mantinha o livre exercício da atividade a todos os que, em qualquer tempo, concluíssem o curso de ciências biológicas, modalidade médica.

Acontece, porém, que, na Câmara dos Deputados, o substitutivo aprovado acabou por ampliar as restrições que o projeto pretendia abolir no texto afinal prevalente e que, apenas com o veto ao art. 3º, se sancionou e promulgou.

Daí a representação.

3. Disso tudo dá correta notícia o parecer do ilustre Subprocurador-Geral, em proficiente exame da matéria, que acolhemos na íntegra.

Diz o parecer:

"Observe-se, de início, que, no tocante à Lei nº 6.686, de 1979, a representação argúi a inconstitucionalidade parcial de seu art. 1º, *na redação que lhe foi dada pela Lei nº 7.135, de 1983*.

Não está em causa a legitimidade constitucional desse dispositivo *em sua versão originária,* não só porque a restrição nele contida não chegou a produzir efeitos, alterado que foi, em tempo, pela Lei nº 7.135, mas também e especialmente tendo em conta que, ao ser proposta a presente representação, já ocorrera a modificação, circunstância que exclui a possibilidade de sua impugnação por via da ação direta. Com efeito, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se conhece de representação por inconstitucionalidade se, por ocasião de seu ajuizamento, já não se achava em vigor o preceito normativo correspondente (cf. Representação nº 1.134-SP, *RTJ*, 111/546).

Feita essa ressalva, passamos ao exame das Leis n.os 6.686, de 1979, e 7.135, de 1983, fazendo ligeiras referências sobre a controvérsia no âmbito do Congresso, bem como a respeito da situação dos cursos de ciências biológicas, modalidade médica, antes e após o advento dos diplomas impugnados, para permitir melhor abordagem das questões constitucionais, reservada para a parte final do parecer.

A Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, promulgada oito dias após a Lei nº 6.684, de 3 de setembro de 1979, que regulamentou as profissões de biólogo e biomédico, resultou de projeto oriundo da Câmara dos Deputados, com o objetivo de assegurar aos diplomados ou aos que já cursavam a faculdade de ciências biológicas, modalidade médica, o exercício de análises clínico-laboratoriais, segundo o seu currículo. Esclarece o Ministério da Educação, contudo, que a proposição original do anteprojeto, de sua iniciativa, contemplava a atribuição dessa atividade aos biomédicos, sem qualquer restrição aos que viessem a concluir o curso respectivo após julho de 1983.

A análise clínico-laboratorial que, em suas origens, constituía atividade atribuída unicamente aos médicos, passou, numa fase subseqüente, a ser desenvolvida pelos farmacêuticos, sem, no entanto, caráter de exclusividade, consoante resulta dos Decretos n.os 19.606, de 1931 (art. 6º, *e*, e § 1º), 20.377, de 1931, e 85.878, de 1981, que, sucessivamente, dispuseram sobre as atribuições destes últimos.

Desde 1966, quando se estruturavam os cursos de ciências biológicas, o Conselho Federal de Educação já defendia em parecer a atribuição dessa atividade aos diplomados em ciências biológicas, modalidade médica. A Resolução CFE s/n, de 4.2.70, incluiu no currículo mínimo do curso respectivo as disciplinas que conferiam habilitação para o exercício de tais atividades, a saber (art. 1º, letra *c*, fls. 179):

'Instrumentação médica, comportando diferentes especializações, incluindo estágio de duração mínima de seis meses em laboratórios universitários e orientada para uma das matérias pré-profissionais do curso médico (bioquímica e biofísica médicas, ou anatomia e histologia humanas, ou fisiologia humana, ou microbiologia, imunologia e parasitologia médicas, ou farmacologia ou anatomia patológica), ou para as atividades auxiliares da profissão médica, entre as quais as de laboratório clínico, radiologia, banco de sangue.'

Já a Lei nº 7.135, de 1983, teve origem em projeto de lei proveniente do Senado Federal, que propunha nova redação ao art. 1º da Lei nº 6.686, de 1979, de forma a assegurar a todos os formandos em ciências biológicas, modalidade médica, o exercício de análises clínico-laboratoriais, independentemente de qualquer limitação relativa à época de ingresso ou de diplomação no curso respectivo (fls. 36 e 40). Na Câmara dos Deputados, a proposição recebeu emenda substitutiva, que mantinha a restrição, embora de forma mais atenuada do que a prevista na Lei nº 6.686, garantindo o exercício da atividade aos que houvessem ingres-

sado no curso em vestibular realizado até julho de 1983. Essa emenda, aprovada no Legislativo, foi objeto de veto do Presidente da República sobre o art. 3º, veto parcial este mantido pelo Congresso Nacional.

No Congresso Nacional, os que se colocaram em posição contrária à extensão da atividade aos biomédicos questionaram a utilidade social e a racionalidade de uma providência legislativa dessa natureza, sustentando que a inclusão teria o efeito de saturar o mercado de trabalho, com possibilidade de esvaziamento das faculdades de farmácia e que não seria funcional a criação da nova profissão para atuação em área já atendida satisfatoriamente por categorias profissionais preexistentes. Ainda vem referida a possibilidade de demanda pouco expressiva dos formandos a outras especialidades dos cursos de ciências biológicas, relacionadas com as modernas exigências de pesquisas científicas e das práticas de diagnóstico e terapêutica, atraídos pela atividade de análise clínico-laboratorial.

Já os que se manifestaram favoravelmente à aludida extensão, destacaram que os cursos de ciências biológicas vêm diplomando biomédicos desde 1966, sem nenhum sinal de saturação do mercado ou de esvaziamento das faculdades de farmácia; que a capacitação profissional decorre da habilitação nas disciplinas compreendidas no curso respectivo e que o exercício de análises clínico-laboratoriais não é privativo de qualquer especialidade; que os biomédicos têm preparação mais adequada para essa atividade, pela maior afinidade com as áreas fundamentais da medicina, e que se têm eles habilitação para a pesquisa e o ensino de análises clínicas, estão, por igual, capacitados para o exercício da mesma atividade profissional.

Evidentemente, haver-se-á de distinguir a motivação de ordem política, ligada à conveniência e oportunidade dos atos legislativos em referência, dos aspectos jurídicos, relacionados com o princípio da liberdade profissional e, eventualmente, com outros direitos individuais contemplados na Constituição Federal.

A Constituição reserva ao legislador ordinário competência para estabelecer as áreas de atuação de cada profissão e as condições de capacidade para o exercício das atividades correspondentes. Nisso se compreende, sem dúvida, o poder de redefinir o âmbito de capacitação profissional, mediante a providência correlativa da revisão das condições de capacidade técnica.

Não ingressa o Poder Judiciário na apreciação dos critérios políticos dos atos legislativos pertinentes à matéria. Cabe-lhe, no entanto, verificar se as condições fixadas para o exercício profissional são justificadas pelo interesse público ou mesmo se podem ser qualificadas como condições de capacidade, pois as restrições estabelecidas são suscetíveis de lesão ao princípio da liberdade profissional ou a outros direitos individuais, sujeitas, portanto, à apreciação judicial. Esses aspectos constituem problemas jurídicos, cuja solução, segundo os princípios, é inerente ao Judiciário, que exerce a discrição do intérprete para declarar a legitimidade ou ilegitimidade constitucional dos atos legislativos correspondentes.

Na espécie, a atribuição legislativa da realização de análises clínico-laboratoriais aos biomédicos está associada ao cumprimento de condição de capacidade técnica, consistente na habilitação em disciplinas indispensáveis ao exercício dessa atividade, componentes do curso de ciências biológicas. No entanto, a vedação aos que ingressaram no curso após julho de 1983 não foi acompanhada de qualquer alteração curricular.

O currículo do curso de ciências biológicas, modalidade médica, com efeito, foi inicialmente estabelecido pela Portaria nº 510, de 23 de julho de 1964, e retificada pela Portaria CFE nº 25, de 9 de maio de 1967, lançadas no regime do art. 9º, letra *e* e § 1º, da Lei nº 4.024, de 1961. A Resolução s/n de 4.2.70, do Conselho Federal de Educação, editada com fundamento no

art. 26 da Lei nº 5.540, de 1968, incluiu, como já se disse, as disciplinas que conferiam habilitação aos diplomados ao exercício de análises clínico-laboratoriais.

A Resolução nº 3, de 4 de agosto de 1982, do mesmo Conselho, lançada na vigência da Lei nº 6.686, de 1979, relacionou as mesmas disciplinas para efeito de complementação curricular dos diplomados em ciências biológicas que se dispusessem ao exercício de análises clínico-laboratoriais. O art. 1º dessa resolução apresenta a seguinte redação:

'Art. 1º Quando necessária à complementação curricular dos diplomados em ciências biológicas, modalidade médica, de acordo com a Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, as disciplinas a serem cursadas são: bioquímica médica, microbiologia e imunologia médicas, parasitologia médica e anatomia patológica.'

Vê-se, portanto, que o currículo do curso de ciências biológicas, modalidade médica, não sofreu a mínima alteração após o advento da Lei nº 6.686, de 1979, que excluiu implicitamente os diplomados após julho de 1983 do exercício de análises clínico-laboratoriais, tendo sido mantidas as disciplinas necessárias ao desempenho da atividade.

Essa situação não se alterou com a Lei nº 7.135, de 1983, que vedou o exercício da atividade aos que ingressaram no curso após julho de 1983 (art. 2º). O art. 3º desse diploma, que previa ampla revisão do currículo do curso, para afeiçoá-lo à nova realidade emergente dessa vedação, foi vetado pelo Presidente da República, que o entendeu conflitante 'com o princípio segundo o qual a contínua avaliação e atualização dos currículos deve continuar sendo procedimento de rotina da administração educacional, tendo em vista a permanente incorporação de conquistas da ciência e da tecnologia no processo de formação acadêmico-profissional' (fls. 109).

Na regulamentação a que se refere o art. 5º desse mesmo diploma, o chefe do Executivo não poderá promover a revisão curricular, pois essa matéria não foi objeto de delegação, nem está compreendida na lei a ser regulamentada, continuando afeta à competência do Conselho Federal de Educação (Lei nº 4.024/61, art. 9º, *c*; Lei nº 5.540/68, art. 26).

O Conselho Federal de Educação, aliás, esclarece nas informações que a maioria dos cursos de ciências biológicas, modalidade médica, já inclui essas disciplinas em seus currículos e que nenhum ato seu impede que os portadores de diplomas respectivos façam complementação curricular em relação às matérias reputadas indispensáveis ao exercício de análises clínico-laboratoriais (fls. 175).

Ora, satisfeitas as condições de capacidade estatuídas em lei, a liberdade de exercício profissional emerge como garantia constitucional, insuscetível de qualquer outra restrição por ato dos poderes ordinário do Estado. Se o legislador se limita a estabelecer condições de capacidade técnica, a prova de ter adquirido os conhecimentos necessários é suficiente para que se manifeste em toda a sua amplitude a liberdade profissional, garantida no art. 153, § 23, da Lei Fundamental.

A habilitação técnica profissional torna livre a atividade profissional correspondente. Como assinala Aristides Milton, em comentário ao art. 72, § 24, da Constituição de 1891, que cuidava da matéria, 'toda pessoa legalmente habilitada pode exercer sua profissão sem peias e livre de leis que lhe coarcitem a atividade' (*A Constituição do Brasil — Notícia histórica*, p. 417). No mesmo sentido a observação de Ruy Barbosa, ressaltando que as disposições regulamentares ou legais 'devem necessariamente receber uma inteligência que reduza as condições postas ao uso dessa profissão no Brasil à mera verificação da capacidade profissional' (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos por Homero Pires, 1934, v. 6, p. 37). No regime constitucional de

1946, escreveu Carlos Maximiliano, em comentário ao mesmo princípio: 'Qualquer indivíduo, nacional ou estrangeiro, pode ser médico, advogado, farmacêutico, chofer de automóvel, piloto de navio brasileiro, desde que prove ter adquirido os conhecimentos necessários.'

Essa correlação entre liberdade profissional e habilitação técnica vem reafirmada no plano da própria legislação ordinária. A Lei nº 5.540, de 1968, que fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior, dispõe, em seu art. 27, que os diplomas expedidos por universidade, correspondentes a cursos reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, importam em capacitação para o exercício profissional na área abrangida pelo respectivo currículo, com validade em todo o território nacional. O Decreto-lei nº 547, de 1969, que dispõe sobre os cursos de curta duração, destinados a proporcionar formação profissional básica de nível superior, contém regra de idêntico teor (art. 3º).

A garantia expressa no art. 153, § 23, da Constituição Federal não prescinde das habilitações especiais requeridas para o exercício de certas profissões liberais e técnico-científicas, sendo legítima, por conseguinte, a exigência de diplomas e títulos científicos, desde que declarados em lei como condição de admissibilidade nessas profissões. Essa inteligência do princípio, hoje bem nítida na expressão constitucional 'observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer', foi definida no regime do art. 72, § 24, da Constituição de 1891, quando o Congresso repeliu seguidas tentativas do apostolado positivista de conferir liberdade indiscriminada de exercício profissional, com abolição da exigência de títulos escolásticos, acadêmicos e outros (cf. Aristides Milton, op. cit., p. 415-7; Cláudio Pacheco, *Tratado das Constituições Brasileiras,* 1965, v. 10, p. 185-6; João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira,* 1942, 2. ed., p. 446-7; Agenor de Roure, *A Constituinte Republicana,* 1918, v. 2, p. 620-7; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira,* 4. ed., 1948, v. 3, p. 84-8 etc.).

Esses outros dados da evolução do tratamento da matéria nos vários textos constitucionais tornam inequívoco que as condições de capacidade constituem exceção ao princípio geral de liberdade do exercício do trabalho, ofício ou profissão.

Satisfeitas as condições subjetivas de capacidade estatuídas em lei, nenhuma restrição pode ser oposta ao direito individual de exercer a profissão. Acentua superiormente Ruy Barbosa (*Comentários à Constituição Federal Brasileira,* coligidos por Homero Pires, 1934, v. 6, p. 40):

'(...) demonstrada a aptidão profissional mediante a expedição do título que, segundo a lei científica, a existência dessa aptidão começa, constitucionalmente, o domínio da liberdade profissional. Esta não poderia depender senão da prova de capacidade. Feita ela, firmado está, para o indivíduo, o seu direito constitucional.'

É certo que a expressão 'condições de capacidade' do texto constitucional em vigor não pode ser reduzida ao conceito de condições de capacidade técnica. Escrevendo no regime da Constituição de 1946, observou, com exatidão, Cláudio Pacheco (*Tratado das Constituições Brasileiras,* 1965, v. 10, p. 189):

'Ora, precisamente porque os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade das profissões e permitem o condicionamento legal, por via de condições de capacidade, referem-se à capacidade em geral, sem qualquer qualificativo que restrinja a interferência legislativa, a via mais larga e mais direta de interpretação tem sido a de que a lei pode fazer exigências respeitantes a qualquer espécie de capacidade, seja a científica, seja a técnica, seja a moral.'

As condições de capacidade não se circunscrevem, com efeito, ao mínimo de co-

nhecimentos necessários. A impossibilidade de redução de conceito resulta clara, aliás, dos trabalhos da Assembléia Constituinte de 1946. O projeto consignava a expressão restritiva 'capacidade técnica', mas foi substituída pela palavra 'capacidade', por proposta de Atílio Viváqua, exatamente para permitir a fixação de condições de capacidade outras pela lei (ver José Duarte, A. *Constituição Brasileira de 1946*, v. 3, p. 33). Esse, de resto, é o entendimento já consagrado na doutrina e na jurisprudência (RE nº 70.563, *RTJ*, 58/281; Rp nº 1.054, *RTJ*, 110/937; Pinto Falcão, *Constituição anotada*, 1957, v. 2, p. 133; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, v. 5, p. 507).

O conceito de 'condições de capacidade' já foi, aliás, fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação nº 930-DF, de acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin e reafirmado na Representação nº 1.054-DF, ambas no sentido de que corresponde aos pressupostos subjetivos referentes a conhecimentos técnicos ou a requisitos especiais, morais ou físicos, justificados pelo interesse público, e que não criem privilégios para alguns em detrimento de outros, isto é, que sejam dirigidas a todos, em respeito ao princípio constitucional da igualdade.

A vedação contida nos diplomas impugnados, à evidência, não corresponde a uma exigência de capacidade, seja de ordem técnica, moral ou física, tendo antes o sentido de restringir o campo de atuação de uma categoria profissional, para evitar a competência concorrente de outra. As peças que compõem o processo legislativo pertinente à Lei nº 7.135, de 1983, não deixam dúvida de que toda a controvérsia no âmbito do Legislativo se deu em face de interesses conflitantes dos biomédicos e farmacêuticos quanto ao ingresso dos primeiros na área de mercado de trabalho relativa às análises clínico-laboratoriais.

Sob esse aspecto, a questão constitucional apresenta inegáveis pontos de afinidade com a que foi objeto da Representação nº 1.056-DF, na qual o Supremo Tribunal Federal, embora tendo julgado legítimos dispositivos do Decreto-lei nº 938, de 1969, que conferiram privatividade profissional a fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais para a execução de métodos e técnicas fisioterápicos, quanto aos primeiros, e métodos e técnicas terapêuticas e recreacionais, quanto aos segundos, ressalvou a atuação, nesses campos operacionais, de médicos fisioterapeutas e médicos fisiatras. Fixou o pretório excelso o entendimento de que, em face do sistema constitucional vigente, que atribui à União competência para legislar sobre condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas (Constituição, art. 8º, XVII, letra *r*), o legislador pode definir o campo de atuação das novas profissões, ainda que venha a incidir parcialmente em área já abrangida por outra mais antiga, cumprindo assegurar a liberdade profissional aos que tenham capacidade para exercê-la (*RTJ*, 107, p. 500).

No julgamento da Representação nº 1.054-DF, por igual, em que se argüia a inconstitucionalidade do art. 86 da Lei nº 4.215, de 1963, o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, relator para o acórdão, sustentou o entendimento de que restrição ao exercício profissional decorrente de proteção contra competição de outros profissionais é ofensiva ao art. 153, § 23, da Lei Maior. Refere, a propósito, decisão da Corte Constitucional germânica (*RTJ*, 110, p. 969):

'Na Alemanha, cuja Constituição, em seu art. 12, estabelece o princípio da liberdade da escolha de profissão, é, como acentua Bachof (*Freiheit des Berufs in Die Grundrechte*, obra editada por Bettermann, Nipperdey & Scheuner, v. 3, t. I, p. 234-5), pacífico o entendimento de que limitação decorrente de proteção econômica contra concorrência indesejada por parte dos cole-

gas de profissão viola tal liberdade, já havendo decidido a Corte Constitucional germânica que a proteção contra essa concorrência é 'um motivo que, segundo a opinião geral, nunca pode justificar uma usurpação ao direito de livre escolha de profissão' *(ein Motiv, das nach allgemeiner Meinung niemals einen Eingriff in das Recht der freien Berufswahl rechtfertigen Könnte).'*

A aludida vedação é ainda contrária ao princípio geral de igualdade inscrito no art. 153, § 1º, da Lei Fundamental, porque a distinção entre os que ingressaram em cursos de ciências biológicas antes ou depois de julho de 1983 importa em estabelecer a desigualdade entre profissionais dotados de idênticas condições de capacidade e que desempenham o mesmo ofício.

A declaração de inconstitucionalidade parcial desses diplomas não importa em reconhecimento do direito ao exercício de análises clínico-laboratoriais a todos os biomédicos, independentemente de habilitação profissional, visto que o próprio art. 1º da Lei nº 6.686, de 1979, restringe esse direito aos que comprovem ter cursado as disciplinas que conferem dita habilitação.

Acrescente-se, por último, que da vedação contida nas leis impugnadas não emerge nenhuma determinação implícita de revisão curricular do curso respectivo. Embora a definição da área de atuação profissional e das condições de capacidade técnica sejam interdependentes e indissociáveis para os efeitos do disposto no art. 153, § 23, da Lei Fundamental, tais matérias decorrem de desígnios autônomos do legislador, não importando a alteração de uma na modificação automática de outra. Dessa forma, na ausência de determinação legal modificativa dos requisitos de habilitação, o que remanesce é a restrição exorbitante da cláusula constitucional.

Se é inconstitucional a proibição de exercício da profissão aos que ingressaram nos cursos de formação de biomédicos após julho de 1983, não pode ser admitida solução judicial tendente a subordinar a validade dessa restrição à alteração curricular através de ato de caráter legislativo ou normativo. Se a regra é inconstitucional para os que ingressaram no curso em referência após julho de 1983, não pode ser reputada legítima a restrição subordinada a condição substitutiva daquele termo, não prevista pelo legislador, porque tal importaria em exercício de função legislativa pelo Poder Judiciário, com infringência do princípio da independência e harmonia dos poderes (Constituição Federal, art. 6º)." (fls. 208-21)

4. Esse parecer examinou com lucidez a matéria e nada lhe acrescentamos. Senão a conclusão, numa frase, do significado da representação apresentada: não é possível restringir o exercício da atividade profissional se a capacitação foi aferida pelo cumprimento das disciplinas curriculares que o autorizam.

Traduzindo, para a hipótese, não é possível restringir o exercício da atividade análise clínico-laboratorial aos portadores do diploma de ciências biológicas, modalidade médica, enquanto o currículo da especialidade contiver as disciplinas que fornecem os conhecimentos próprios que o autorizam.

Seria superfetação inadmissível. E como o currículo as mantinha — de acordo com o sistema anterior —, o art. 3º da proposição de lei que alterava a Lei nº 6.686/79 — e que deu origem à Lei nº 7.135/83 — no art. 3º, determinava que o Ministério da Educação redirecionaria o currículo a fim de melhor definir-lhe as especializações ou opções: vale dizer, restringindo-lhe o acesso a essa área, mas abrindo-lhe outras.

Esse art. 3º, porém, foi vetado pelo Presidente da República (fls. 111) e, mantido, não se justifica a incoerência existente: mantêm-se as disciplinas no currículo e recusa-se o exercício da atividade para a qual são preparados os profissionais.

5. Nestes termos, adoto o parecer da Procuradoria-Geral da República, que bem examinou a questão. Com os elementos trazidos pelas informações, julgo procedente a representação e declaro a inconstitucionalidade:

1. da expressão "atuais"; e das expressões "bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983" — todas contidas no art. 1º da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983;

2. do art. 2º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Sr. Presidente, a argüição de inconstitucionalidade põe o texto ordinário em confronto com o § 23 do rol constitucional de garantias, que é aquele que diz:

"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer."

Em poucos casos concretos terá repontado tão transparente a afronta ao art. 153 da Constituição. Aqui, o legislador ordinário entende que o biomédico, desde que tenha freqüentado certas disciplinas na sua formação universitária, pode fazer certo tipo de análise laboratorial. Mas, no mesmo passo em que diz isso, ele pondera que só haverá essa faculdade operacional para os graduados até julho de 1983. Pretende, pois, o legislador ordinário, que um fator cronológico, um divisor de águas estritamente temporal, discrimine pessoas dotadas do mesmo currículo, de idêntica formação profissional, de modo que em função de semelhante elemento possam — ou não — exercer seu ofício.

Meu voto acompanha o do eminente relator, à vista da transparente inconstitucionalidade da norma em exame.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, igualmente, acompanho o voto do relator.

O § 23 do art. 153 da Constituição Federal é expresso ao assegurar ser livre "o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".

Verifica-se que o veto ao art. 3º do projeto que veio a ser sancionado como a Lei nº 7.135, e que previa o direcionamento de atividades e de currículos, para permitir as novas especializações, implicou que não houvesse, nem futuramente, qualquer modificação curricular para a diferenciação entre as atividades referidas na lei mencionada e aquelas que já vinham sendo exercidas pelos diplomados, com abrangência da mesma área profissional. Assim sendo, verifica-se que, sem qualquer modificação do elemento *capacidade,* previsto na parte final do § 23 do art. 153, da nossa Carta Política, estabeleceu-se diferença restritiva da liberdade da atividade profissional, pois foi apenas fixado um marco temporal, a partir do qual foi imposta restrição a tal atividade, sem que houvesse qualquer modificação curricular que justificasse tal restrição. Deste modo, a inconstitucionalidade é, a meu ver, flagrante.

Acompanho o voto do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.256-5-DF — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rpdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade: 1. da expressão "atuais" e das expressões "bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983", todas contidas no art. 1º da Lei

nº 6.686 de 11 de setembro de 1979, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983; 2. do art. 2º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983. Decisão unânime. Votou o Presidente. Plenário, 20.11.85.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves.

Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Carlos Madeira.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.