

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental buscando a declaração de não recepção, pela Constituição Federal, do artigo 36, alínea “a”, parágrafos 1º e 2º, do Decreto nº 21.981/1932. Eis o teor:

Art. 36. É proibido ao leiloeiro:

a) sob pena de destituição:

1º, exercer o comércio direta ou indiretamente no seu ou alheio nome;

2º, constituir sociedade de qualquer espécie ou denominação;

Percebam a premissa básica: a Carta da República estabelece a impossibilidade de o Estado criar obrigação ou restringir direito do administrado senão em virtude de lei. De acordo com o ensinamento de José Afonso da Silva, para concretização do princípio da legalidade, o texto constitucional refere-se, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular, elaborado em conformidade com o processo legislativo descrito na Constituição (SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 424).

A legalidade é lastro do Estado Democrático de Direito. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, exceto em razão de lei – inciso II do artigo 5º da Lei Maior.

O então Chefe do Governo Provisório, atuando no campo executivo, inovou no arcabouço normativo, ao estabelecer, sem previsão legal, abstenção de conduta no exercício profissional de leiloeiro. A competência regulamentar não alcança substituição ao Congresso Nacional.

Os preceitos são incompatíveis com o disposto no inciso XIII do artigo 5º, no qual consagrado o livre exercício de qualquer trabalho. Apesar da possibilidade de restrição, pelo legislador ordinário, do exercício profissional, existe reserva legal, estando a autorização pelo ditame maior, mesmo assim, limitada a eventual imposição de requisitos técnicos. Precedente: recurso extraordinário nº 511.961, relator ministro Gilmar Mendes, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 13 de novembro de 2009.

No voto proferido no extraordinário de nº 603.583/RS, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça de 25 de maio de 2012, em debate questão envolvendo as condições para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, fiz ver:

[...]

A liberdade de exercício de profissão é um direito fundamental de elevada significância no contexto constitucional. A garantia está intimamente ligada à construção da personalidade, pois “onde trabalho e profissão são tarefas da vida e base da vida, liberdade de profissão é uma parte da configuração da vida pessoal, sem a qual desenvolvimento pessoal livre não seria imaginável” (Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 1998, p. 322). Por ser pressuposto à realização plena de um projeto de vida, liberdade de profissão e dignidade da pessoa humana estão inegavelmente relacionados.

[...]

Observem que o direito à liberdade de acesso e exercício de profissão não se esgota na perspectiva individual. A Lei Maior erigiu como fundamento da República o valor social do trabalho – artigo 1º, inciso IV. Daí a importância comunitária da garantia. Sob tal óptica, o trabalho mostra-se necessário para que sejam produzidos os bens essenciais à vida em sociedade, presente a divisão social dos afazeres.

Essa dimensão desvenda outro aspecto a ser realçado: o constituinte originário limitou as restrições à liberdade de ofício às exigências de qualificação profissional. Cabe indagar: por que assim o fez? Ora, precisamente porque o trabalho, além da dimensão subjetiva, também ostenta relevância que transcende os interesses do próprio indivíduo. Em alguns casos, o mister desempenhado pelo profissional resulta em assunção de riscos os quais podem ser individuais ou coletivos. Quando o risco é predominantemente do indivíduo exemplo dos mergulhadores, dos profissionais que lidam com a rede elétrica, dos transportadores de cargas perigosas, etc., para tentar compensar danos à saúde, o sistema jurídico atribui-lhe vantagens pecuniárias (adicional de periculosidade, insalubridade) ou adianta-lhe a inativação. São vantagens que, longe de ferirem o princípio da isonomia, consubstanciam imposições compensatórias às perdas físicas e psicológicas que esses profissionais sofrem.

Quando, por outro lado, o risco é suportado pela coletividade, então cabe limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício, exatamente em função do interesse coletivo. Daí a cláusula constante da parte final do inciso XIII do artigo 5º da Carta Federal, de ressalva

das qualificações legais exigidas pela lei. Ela é a salvaguarda de que as profissões que representam riscos à coletividade serão limitadas, serão exercidas somente por aqueles indivíduos conhecedores da técnica.

Julgo procedente o pedido, para declarar não recepcionados, pela Constituição Federal, os parágrafos 1º e 2º da alínea "a" do artigo 36 do Decreto nº 21.981/1932.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/12/20 18:16