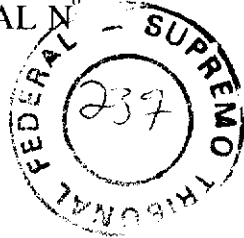




ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº
183-8

ARGUENTE: Procuradora-Geral da República
ARGUIDOS: Presidente da República e Congresso Nacional
RELATOR: Ministro Carlos Britto



Constitucional. Regulamentação da Profissão de Músico. Lei federal nº 3.857/1960, que contém normas sobre a seleção, a disciplina, a fiscalização e as condições para o exercício dessa profissão. Regulamentação do exercício de profissão que está, por força da Constituição Federal, sujeita à reserva qualificada. Ausência dos requisitos substanciais necessários à regulamentação da profissão pelo legislador federal, relativos ao conhecimento técnico avançado e ao dano social. Não observância do princípio da proporcionalidade. Ausência de dano social no exercício da atividade de músico. Reconhecimento da incompatibilidade com os preceitos fundamentais previstos nos arts. 5º, incisos IX e XIII, e 220 da Constituição Federal. Manifestação no sentido da não recepção das normas em análise pela Constituição da República. Precedente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em face do despacho proferido nos autos em epígrafe, vem, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882, de 10 de novembro de 1999, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I - DA AÇÃO



Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Procuradora-Geral da República, com pedido de medida cautelar, tendo por objeto os arts. 1º (parcial), 16, 17, *caput* (parcial), §§ 2º e 3º, 18, 19, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, *caput*, 50, 54, “b” (parcial) e 55 (parcial), todos da Lei federal nº 3.857, de dezembro de 1960. Tais dispositivos têm o seguinte teor:

“Art. 1º Fica criada a Ordem dos Músicos do Brasil com a finalidade de exercer, em todo o país, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico, mantidas as atribuições específicas do Sindicato respectivo.

(...)

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

Art. 17. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei, serão entregues as carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país.

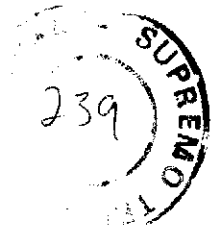
§ 1º A carteira a que alude este artigo valerá como documento de identidade e terá fé pública;

§ 2º No caso de o músico ter de exercer temporariamente a sua profissão em outra jurisdição, deverá apresentar a carteira profissional para ser visada pelo presidente do Conselho Regional desta jurisdição;

§ 3º Se o músico inscrito no Conselho Regional de um Estado passar a exercer por mais de 90 (noventa) dias atividade em outro estado, deverá requerer inscrição no Conselho Regional da jurisdição deste.

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado.

Art. 19. As penas disciplinares aplicáveis são as seguintes:



- a) advertência;
- b) censura;
- c) multa;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave, a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo.

§ 2º Em matéria disciplinar, o Conselho Regional deliberará de ofício ou em consequência de representação de autoridade, de qualquer músico inscrito ou de pessoa estranha ao Conselho, interessada no caso.

§ 3º À deliberação do Conselho precederá, sempre, audiência do acusado sendo-lhe dado defensor no caso de não ser encontrado, ou fôr revel.

§ 4º Da imposição de qualquer penalidade caberá recurso no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência, para o Conselho Federal, sem efeito suspensivo, salvo os casos das alíneas c, d e e, deste artigo, em que o feito será suspensivo.

§ 5º Além do recurso previsto no parágrafo anterior, não caberá qualquer outro de natureza administrativa ressalvada aos interessados a via judiciária para as ações cabíveis.

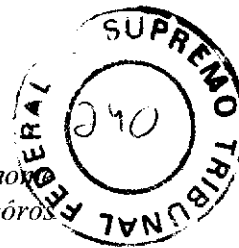
§ 6º As denúncias contra membros dos Conselhos Regionais só serão recebidas quando devidamente assinadas e acompanhadas da indicação de elementos comprobatórios do alegado.

(...)

Das condições para o exercício profissional

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

- a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;
- b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;
- c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;



- d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou câoros oficiais;
- e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;
- f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;
- g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

§ 1º Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão.

§ 2º Os músicos estrangeiros ficam dispensados das exigências deste artigo, desde que sua permanência no território nacional não ultrapasse o período de 90 (noventa) dias e sejam:

- a) compositores de música erudita ou popular;
- b) regentes de orquestra sinfônica, ópera, bailado ou câoro, de comprovada competência;
- c) integrantes de conjuntos orquestrais, operísticos, folclóricos, populares ou típicos;
- d) pianistas, violinistas, violoncelistas, cantores ou instrumentistas virtuosos de outra especialidade, a critério do órgão instituído pelo art. 27 desta lei.

Art. 29. Os músicos profissionais para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;
- e) cantores de todos os gêneros e especialidades;
- f) professores particulares de música;
- g) diretores de cena lírica;
- h) arranjadores e orquestradores;
- i) copistas de música.

Art. 30. Incumbe privativamente ao compositor de música erudita e ao regente:



- a) exercer cargo de direção nos teatros oficiais de ópera ou bailado;
- b) exercer cargos de direção musical nas estações de rádio ou televisão;
- c) exercer cargo de direção musical nas fábricas ou empresas de gravações fonomecânicas;
- d) ser consultor técnico das autoridades civis e militares em assuntos musicais;
- e) exercer cargo de direção musical nas companhias produtoras de filmes cinematográficos e do Instituto Nacional de Cinema Educativo;
- f) dirigir os conjuntos musicais contratados pelas companhias nacionais de navegação;
- g) ser diretor musical das fábricas de gravações fonográficas;
- h) dirigir a seção de música das bibliotecas públicas;
- i) dirigir estabelecimentos de ensino musical;
- j) ser diretor técnico dos teatros de ópera ou bailado e dos teatros musicados;
- k) ser diretor musical da seção pesquisas folclóricas do Museu Nacional do Índio;
- l) ser diretor musical das orquestras sinfônicas oficiais e particulares;
- m) ensaiar e dirigir orquestras sinfônicas;
- n) preparar e dirigir espetáculos teatrais de ópera bailado ou opereta;
- o) ensaiar e dirigir conjuntos corais ou folclóricos;
- p) ensaiar e dirigir bandas de música;
- q) ensaiar e dirigir orquestras populares;
- r) lecionar matérias teóricas musicais a domicílio ou em estabelecimentos de ensino primário, secundário ou superior, regularmente organizados.

§ 1º É obrigatória a inclusão do compositor de música erudita e regente nas comissões artísticas e culturais de ópera, bailado ou quaisquer outras de natureza musical;

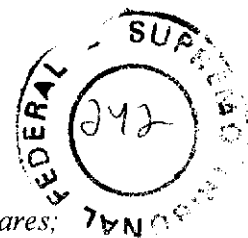
§ 2º Na localidade em que não houver compositor de música erudita ou regente, será permitido o exercício das atribuições previstas neste artigo a profissional diplomado em outra especialidade musical.

Art. 31. Incumbe privativamente ao diretor de orquestra ou conjunto popular:

- a) assumir a responsabilidade da eficiência artística do conjunto;
- b) ensaiar e dirigir orquestras ou conjuntos populares.

Parágrafo único. O diretor de orquestra ou conjuntos populares, a que se refere este artigo, deverá ser diplomado em composição e regência pela Escola Nacional de Música ou estabelecimento equiparado ou reconhecido.

Art. 32. Incumbe privativamente ao cantor:



- a) realizar recitais individuais;
- b) participar como solista, de orquestras sinfônicas ou populares;
- c) participar de espetáculos de ópera ou operetas;
- d) participar de conjuntos corais ou folclóricos;
- e) lecionar, a domicílio ou em estabelecimento de ensino regularmente organizado, a matéria de sua especialidade, se portador de diploma do Curso de Formação de Professores da Escola Nacional de Música ou de estabelecimento do ensino equiparado ou reconhecido.

Art. 33. Incumbe privativamente ao instrumentista:

- a) realizar recitais individuais;
- b) Participar como solista de orquestras sinfônicas ou populares;
- c) integrar conjuntos de música de câmara;
- d) participar de orquestras sinfônicas, dramáticas, religiosas ou populares, ou de bandas de música;
- e) ser acompanhador, se organista, pianista, violinista ou acordeonista;
- f) lecionar, a domicílio ou em estabelecimento de ensino regularmente organizado, o instrumento de sua especialidade, se portador de diploma do Curso de Formação de Professores da Escola Nacional de Música ou estabelecimento equiparado ou reconhecido.

§ 1º As atribuições constantes das alíneas c, d, e, f, g, h, k, o e q do art. 30 são extensivas aos profissionais de que trata este artigo.

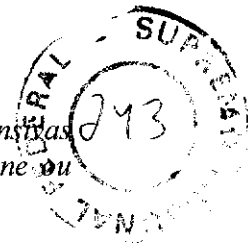
§ 2º As atribuições referidas neste artigo são extensivas ao compositor, quando instrumentista.

Art. 34. Ao diplomado em matérias musicais teóricas compete lecionar a domicílio ou em estabelecimentos de ensino regularmente organizados, a disciplina de sua especialidade.

Art. 35. Somente os portadores de diploma do Curso de Formação de Professores da Escola Nacional de Música, do Curso de Professor do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico ou de estabelecimentos equiparados ou reconhecidos poderão lecionar as matérias das escolas primárias e secundárias.

Art. 36. Somente os portadores de diploma do Curso de Formação de Professores da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos poderão lecionar as matérias das escolas de ensino superior.

Art. 37. Ao diplomado em declamação lírica incumbe, privativamente, ensaiar, dirigir e montar óperas e operetas.



Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo são extensivas aos estrangeiros portadores de diploma de metteur - en - scène ou régisseur.

Art. 38. Incumbe privativamente ao arranjador ou orquestrador:

- a) fazer arranjos musicais de qualquer gênero para coral, orquestra sinfônica, conjunto de câmara e banda de música;*
- b) fazer arranjos, para conjuntos populares ou regionais;*
- c) fazer o fundo musical de programas montados em emissoras de rádio ou televisão e em gravações fonomecânicas.*

Art. 39. Incumbe ao copista:

- a) executar trabalhos de cópia de música;*
- b) fazer transposição de partituras e partes de orquestra.*

Art. 40. É condição essencial para o provimento de cargo público privativo de músico o cumprimento pelo candidato das disposições desta lei.

Parágrafo único. No provimento de cargo público privativo de músico terá preferência, em igualdade de condições, o músico diplomado.

(...)

Art. 49. As orquestras, os conjuntos musicais, os cantores e concertistas estrangeiros só poderão exhibir-se no território nacional, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias depois de legalizada sua permanência no país, na forma da legislação vigente.

§ 1º As orquestras, os conjuntos musicais e os cantores de que trata este artigo só poderão exhibir-se:

- a) em teatros, como atração artística;*
- b) em empresas de radiodifusão e de televisão, em cassinos, buates e demais estabelecimentos de diversão, desde que tais empresas ou estabelecimentos contratem igual, número de profissionais brasileiros, pagando-lhes remuneração de igual valor.*

§ 2º Ficam dispensados da exigência constante da parte final da alínea b, do parágrafo anterior as empresas e os estabelecimentos que mantenham orquestras, conjuntos, cantores e concertistas nacionais.

§ 3º As orquestras, os conjuntos musicais, os cantores e concertistas de que trata este artigo não poderão exercer atividades profissionais diferentes daquelas para o exercício das quais tenham vindo ao país.



Art. 50. Os músicos estrangeiros aos quais se refere o § 2º do art. 4º desta lei poderão trabalhar sem o registro na Ordem dos Músicos do Brasil, criada pelo art. 27, desde que tenham sido contratados na forma do art. 7º, alínea d, do Decreto-lei nº 7.967, de 18 de setembro de 1945.

Art. 51. Terminados os prazos contratuais e desde que não haja acordo em contrário, os empresários ficarão obrigados a reconduzir os músicos estrangeiros aos seus pontos de origem.

Art. 52. Os músicos devidamente registrados no país, só trabalharão nas orquestras estrangeiras, em caráter provisório e em caso de força maior ou de enfermidade comprovada de qualquer dos componentes das mesmas não podendo o substituto em nenhuma hipótese, perceber proventos inferiores ao do substituído.

Art. 53. Os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais. Parágrafo único. No caso de contratos celebrados com base, total ou parcialmente, em percentagens de bilheteria, o recolhimento previsto será feito imediatamente após o término de cada espetáculo.

Da fiscalização do trabalho

Art. 54. Para os efeitos da execução e, conseqüentemente, da fiscalização do trabalho dos músicos, os empregadores são obrigados:

- a) a manter afixado, em lugar visível, no local de trabalho, quadro discriminativo do horário dos músicos em serviço;
- b) a possuir livro de registro de empregados destinado às anotações relativas à identidade, inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, número da carteira profissional, data de admissão e saída, condições de trabalho, férias e obrigações da lei de acidentes do trabalho, nacionalização, além de outras estipuladas em lei.

Art. 55. A fiscalização do trabalho dos músicos, ressalvada a competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional, compete, no Distrito Federal, ao Departamento Nacional do Trabalho, e, nos Estados e Territórios, às respectivas Delegacias Regionais, obedecidas as normas fixadas pelos artigos 626 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho”.

A arguente sustenta, em síntese, que as restrições ao exercício da profissão de músico, contidas nos dispositivos impugnados, seriam



incompatíveis com a liberdade de expressão artística, positivada nos arts. incisos IV e IX¹, e 220, ambos da Constituição Federal, porque (i) exigem a filiação de músicos à Ordem dos Músicos do Brasil e com a imposição de diversos requisitos para que eles desempenhem o Ofício; (ii) atribuem a órgão estatal o poder de disciplinar, fiscalizar e punir pessoas em razão do exercício da sua atividade artística e (iii) estabelecem penalidades disciplinares pelo seu descumprimento.

Afirma que *“não há justificativa razoável que ampare quaisquer destas restrições”*, bem como que *“a simples idéia de existência de um órgão público controlando a atuação de artistas, com o poder de lhes impor penalidades, é incompatível com a tutela da liberdade de expressão”* (fl. 13).

Registra, para defesa de sua tese, que esse Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 511.961, envolvendo discussão acerca do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 872/69, o qual prevê a exigência de diploma de curso superior de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista, assentou que *“a exigência de qualificações profissionais para certas atividades pode constituir restrição inadmissível à liberdade de expressão”* (fl. 14).

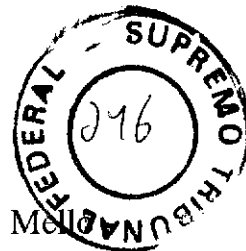
Alega, ainda, a incompatibilidade das normas em questão com o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, sob o argumento de que o legislador, ao estabelecer qualificações profissionais para o exercício de determinadas profissões, não pode restringir esse direito fundamental.

¹ Art. 5º (...)

(...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

(...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;



Argumenta, com respaldo no voto no Ministro Celso de Mello proferido no Recurso Extraordinário nº 511.961, que *“as restrições à liberdade profissional somente seriam válidas em relação às profissões que, de alguma forma, poderiam trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos a direitos de terceiros, sem culpa das vítimas”* (fl. 18).

O Ministro Celso de Mello, no exercício da Presidência, tendo em vista a relevância da matéria, adotou o rito do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882, de 1999, solicitando informações aos requeridos (fl. 41/44).

Atendendo à referida solicitação, a Presidência da República apresentou informações, às fls. 55/61, ratificando as manifestações das Consultorias Jurídicas do Ministério da Cultura e do Ministério do Trabalho e Emprego, todas no sentido da não recepção dos dispositivos legais impugnados, diante do princípio da razoabilidade, dos direitos fundamentais assegurados nos incisos IX e XIII do art. 5º da Constituição Federal e do disposto no art. 220 da mencionada Carta Política.

Por sua vez, a Câmara dos Deputados manifestou-se, tão-somente, no sentido de que, na tramitação do Projeto de lei que dera origem à Lei nº 3.857, de 1960, foram observadas as normas constitucionais e legais atinentes à espécie (fls. 108/108).

A Presidência do Congresso Nacional também apresentou informações reconhecendo a não recepção dos dispositivos contestados (fls. 173/189), sob os seguintes argumentos: (i) a liberdade de expressão artística assegurada no inciso IX do art. 5º da Constituição Federal somente encontra limitações no anonimato e nas hipóteses do § 3º do art. 220 da referida Carta; (ii)



a lei que estabelecer as qualificações para o exercício de atividades profissionais não pode restringir a garantia constitucional assegurada na parte inicial do inciso XIII; e (iii) o princípio da razoabilidade deve ser observado pelo legislador infraconstitucional, no estabelecimento de tais qualificações.

A Ordem dos Músicos do Brasil requereu seu ingresso na qualidade de terceiro interveniente (fl. 97/102)

Em sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II - DA NÃO RECEPÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS OBJETO DA ARGUIÇÃO

A arguente sustenta a não recepção de alguns dos dispositivos da Lei nº 3.857, de 1960, pela nova ordem constitucional, sob o argumento de contrariedade aos preceitos fundamentais resguardados nos incisos IX e XIII do art. 5º da Carta e ao que dispõe o seu art. 220.

Sabe-se que os preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal constituem, como adverte José Afonso da Silva² “*um desdobramento do Estado democrático de direito*” e sua eficácia e aplicabilidade é imediata, exceto naqueles casos em que o próprio Constituinte exija legislação ulterior.

É oportuno destacar que relativamente inciso IX do art. 5º mencionado, que garante “*a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou*

²Curso de Direito Constitucional, 31ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 179.

licença” a Constituição Federal não condicionou sua eficácia e aplicação a qualquer legislação ulterior, sendo, portanto, tal norma auto-aplicável.

Assevera, ainda, o prestigiado autor, que “*determinadas expressões artísticas gozam de ampla liberdade*”, entre elas a música. Assim, essa garantia constitucional é auto-aplicável, não cabendo, pois, ao legislador infralegal estabelecer condições para que os cidadãos possam, livremente, expressar essa arte.

Não se pode negar que o art. 220, § 3º, da Constituição da República, sujeita certas manifestações artísticas à regulamentação especial. Dispõe a mencionada norma:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

§ 3º - *Compete à lei federal:*

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”

Contudo, a expressão da atividade artística musical não se insere nas manifestações previstas na norma em destaque, conforme, extrai-se dos comentários de José Afonso da Silva³, que, ao definir as diversões e espetáculos públicos, conclui:

³ *Mesma obra citada, p. 254.*



“Há diversões públicas que não entram na noção de espetáculo público, embora, em certo sentido, os espetáculos públicos sejam também formas de divertimento. Os ‘parques de diversões’, certas casas de divertimento e brinquedos eletrônicos, por exemplo, oferecem diversões públicas.

(...)

Os espetáculos são de conteúdo variado. Envolvem ‘criação artística, que traduz certa visão do homem e da vida, uma estética, ou mesmo uma opção política’ ou simples distração ao público evitando fazer pensar e que não põe qualquer problema de liberdade intelectual”.

Diante de tais argumentos, há que se concluir estarem as normas impugnadas em desconformidade com o preceito fundamental protegido pelo inciso IX do art. 5º da Lei Fundamental.

No que tange à alegação de contrariedade da norma impugnada ao inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal, há que se reconhecer, também, a procedência dos argumentos da autora.

Tal dispositivo constitucional prevê que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, mas abre espaço para o legislador federal estabelecer as qualificações profissionais necessárias para tanto. Desse modo, o Constituinte regulou aquilo que José Afonso da Silva⁴ denomina de *regra de contenção* ou, na visão de Gilmar Mendes⁵ “*reserva qualificada*”, uma vez que o mencionado dispositivo depende, apenas, de disciplinamento legal no que tange às qualificações profissionais.

Por serem pertinentes ao tema, traz-se à colação, mais uma vez, os ensinamentos de José Afonso da Silva⁶, ao tecer comentários sobre a liberdade de ação profissional: “*o princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a*

⁴ Mesma obra citada, p. 258.

⁵ Curso de Direito Constitucional, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 309.

⁶ Curso de Direito Constitucional Positivo, 31ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 258/259.



ADPF N° 183

TERMO DE ENCERRAMENTO DE VOLUME

Fica encerrado o 1º volume dos presentes autos, à folha nº 250 , com o presente termo. O 2º volume se inicia à folha nº 251 com o Termo de Abertura de Volume.

Brasília, 27 de agosto de 2009.

Patrícia Maria Arruda Furtado Bicca
Matrícula - 1601

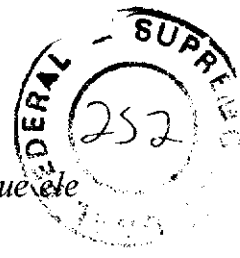


ADPF N° 183

TERMO DE ABERTURA

Fica formado o 2º volume dos presentes autos, que se inicia à folha n° 251, com o presente termo.
Brasília, 27 de agosto de 2009.

Patrícia Maria Arruda Furtado Bicca
Matrícula - 1601



Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ele fica sujeita à observância das qualificações profissionais que a lei exigir”

Contudo, no estabelecimento dessas qualificações profissionais, o legislador federal não poderá restringir a liberdade de profissão e deverá, segundo a lição de Celso Ribeiro de Bastos, observar as seguintes condições de natureza substancial: (i) se a atividade implica conhecimentos técnicos e científicos avançados e (ii) se o exercício da profissão regulamentada pode trazer um sério dano social.

Ressalte-se, ademais, que nesse mesmo sentido foi a posição desse Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 511961/SP, que cuidava da exigência do diploma em jornalismo para o exercício da profissão de jornalista.

Na hipótese em exame, os dispositivos em discussão regulamentam as condições para o exercício da atividade profissional de músico. Portanto, há que se perquirir se o exercício dessa profissão exige conhecimentos técnicos e científicos avançados e se pode, de certa forma, trazer algum prejuízo à sociedade.

Sobre o assunto, a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho não vislumbrou a existência de tais requisitos. Extraem-se, por oportuno, excertos das informações de fls. 63/69, *verbis*:

“Infere-se do ensinamento doutrinário cima transcrito que a validade da restrição à liberdade profissional depende da satisfação de certos requisitos, sem os quais se configuraria ofensa ao art. 5º, inciso XIII, CF. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STF tem se inclinado, como no julgamento da Representação nº 930, bem como do Recurso Extraordinário nº 511961/SP.

14

18. *Com efeito, somente se justifica a regulamentação daquelas atividades cujo exercício possa ensejar danos à sociedade. No caso de profissão de músico não se vislumbra tal possibilidade. Em verdade, em face de sua natureza eminentemente artística, a atividade do músico pressupõe plena e irrestrita liberdade de exercício”.*

No mesmo sentido, a Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura destacou, nas informações de fls. 76/92, o seguinte, *verbis*:

“o exercício de qualquer profissão somente deve se submeter a qualificações verificáveis mediante critérios objetivos e necessários, que efetivamente protejam a sociedade de danos reais que possam ser causados por pessoa não qualificada, sob pena de se violar o basilar princípio da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis por determinação constitucional”.

De fato, não há como conceber que o músico, no exercício de sua profissão, traga algum dano social que não possa ser rechaçado pela própria sociedade, mediante adoção de mecanismos de seleção, de avaliação e de aceitação.

Ademais, embora o aprendizado da atividade musical possa exigir qualificação técnica ou conhecimentos avançados para o seu desempenho, dela prescinde o músico autodidata que pode se valer de conhecimentos intuitivos arraigados em sua alma de artista.

É importante lembrar, ainda, a afastar a recepção das normas hostilizadas, o argumento da argente no sentido de que esse Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 511.961, voltou a destacar que a reserva de lei prevista no inciso XIII do art. 5º da Lei Maior não concedeu ao legislador ordinário o poder de restringir de forma desproporcional o direito do exercício da liberdade de profissão.

A propósito, Gilmar Mendes⁷, ao tratar do princípio da proporcionalidade, assinala que em essência tal princípio “*consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins.*”

Essa idéia de bom senso não se vislumbra nas normas questionadas, pois a restrição imposta à liberdade de exercício da atividade profissional de músico, prevista no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, padece de sentido, uma vez que o mau músico não poderá causar dano significativo à sociedade.

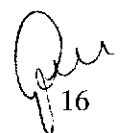
Dessa maneira, as normas legais hostilizadas não guardam conformidade com o preceito fundamental previsto no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal, porquanto o legislador extrapolou a reserva qualificada nele imposta, ao estabelecer as restrições ao exercício da profissão de músico.

Assim, há que concluir pela não recepção dos dispositivos em tela pela Constituição Federal.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União pelo reconhecimento da não recepção dos arts. 1º (parcial), 16, 17, *caput* (parcial), §§ 2º e 3º, 18, 19, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, *caput*, 50, 54, “b” (parcial) e 55 (parcial), todos da Lei federal nº 3.857, de dezembro de

⁷ Mesma Obra citada, p. 120.



16

SEAL SUPREMO
255

1960, pela nova Ordem Constitucional vigente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 24 de agosto de 2009.



EVANDRO COSTA GAMA
Advogado-Geral da União Substituto



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso



MÁRCIA REGINA GONÇALVES DA SILVA
Advogada da União