

22/05/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 6.113 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : SINDICATO DOS EMPREGADORES E
PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E
COSMETOLOGIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : EVANDRO BORGES ARANTES
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL: ART. 5º, INC. XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Ausência de dispositivo constitucional que imponha aos Agravados o dever de regulamentar a atividade exercida pelos substituídos do Agravante.

2. O art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos, é livre o seu exercício.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora. Votou o Presidente, o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os

MI 6113 AGR / DF

Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Roberto Barroso.

Brasília, 22 de maio de 2014

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** Relatora

22/05/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 6.113 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
AGTE.(S) : **SINDICATO DOS EMPREGADORES E**
PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E
COSMETOLOGIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : **EVANDRO BORGES ARANTES**
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Agravo regimental no mandado de injunção interposto pelo Sindicato dos Empregadores e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado do Rio de Janeiro contra decisão pela qual neguei seguimento a esta ação, pela ausência de dispositivo constitucional que imponha aos Agravados o dever de regulamentar a atividade exercida pelos substituídos do Agravante.

A decisão agravada tem o teor seguinte:

“4. O art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos nesta impetração, qualquer um pode exercê-la. “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, inc. XIII, da Constituição).

A regra constitucional é a liberdade do exercício de qualquer

MI 6113 AGR / DF

trabalho, ofício ou profissão.

(...)

Na espécie, é incabível este mandado de injunção pela ausência de dispositivo constitucional que imponha aos Impetrados o dever de regulamentar a atividade exercida pelos substituídos do Impetrante nesta ação.

(...)

5. Os Impetrados editaram a Lei n. 12.592/2012, que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador:

'A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecido, em todo o território nacional, o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador são profissionais que exercem atividades de higiene e embelezamento capilar, estético, facial e corporal dos indivíduos.

Art. 2º (VETADO).

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Os profissionais de que trata esta Lei deverão obedecer às normas sanitárias, efetuando a esterilização de materiais e utensílios utilizados no atendimento a seus clientes.

Art. 5º É instituído o Dia Nacional do Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, a ser comemorado em todo o País, a cada ano, no dia e mês coincidente com a data da promulgação desta Lei.

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

Brasília, 18 de janeiro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.'

Este Supremo Tribunal assentou constituir pressuposto de cabimento e admissibilidade do mandado de injunção a omissão legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado ao Impetrante. Portanto, o conhecimento desta ação

MI 6113 AGR / DF

pressupõe a inexistência da norma regulamentadora de direito subjetivo assegurado na Constituição da República.

(...)

A existência de lei que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador torna inviável este mandado de injunção pela inexistência de lacuna legislativa.

6. Ademais, o Impetrante alega que a Lei n. 12.592/2012 dependeria de regulamentação pelas autoridades impetradas. No entanto, a ação utilizada por ele não é o instrumento processual adequado para buscar a regulamentação de norma de natureza infraconstitucional.

O objetivo do mandado de injunção é garantir a efetividade da Constituição da República.

Assim, somente a ausência da norma regulamentadora que daria eficácia a preceito da Constituição viabilizaria a utilização desta ação, ou seja, para tornar viável o mandado de injunção, seria necessária a demonstração, de plano, da existência de norma constitucional dependente de regulamentação e da impossibilidade de exercício de direito assegurado na Constituição pelos substituídos do Impetrante.

Portanto, por não se cuidar de direito previsto na Constituição titularizado pelos substituídos pelo Impetrante e cujo exercício estaria sendo inviabilizado por falta de regulamentação, ausente o requisito permissivo do trâmite do presente mandado de injunção.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao mandado de injunção (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)” (doc. 38).

Publicada essa decisão no DJe de 10.2.2014, interpõe o Sindicato dos Empregadores e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado do Rio de Janeiro, tempestivamente, agravo regimental (doc. 40).

2. Alega o Agravante que “o que impõe aos [Agravados] o dever de sanar a omissão/mora regulamentar da profissão em comento é o fato de estar havendo a violação flagrante (e comprovada) de um direito fundamental constitucionalmente prescrito (direito ao livre exercício da profissão - art. 5º,

MI 6113 AGR / DF

XIII)” (fl. 5, doc. 40).

Sustenta que “o caso concreto ora submetido a julgamento demonstra que o “livre exercício do trabalho” dos esteticistas e cosmetólogos não tem sido garantido pela letra do supratranscrito inciso XIII do art. 5º da CRFB/88 (já que o livre exercício profissional não se resume apenas ao direito de trabalhar, mas também e, principalmente, inclui o direito de não ter sua profissão usurpada por profissionais de formação técnica alheia, bem como o direito de exercer tal profissão sem óbices injustos e intervenções temerárias do poder público)” (fl. 6, doc. 40).

Salienta que “está claro na inicial do MI que o seu objeto não é regulamentar a citada norma infraconstitucional (Lei 12.592/2012), mas sim sanar a omissão da lei no tocante à regulamentação do direito ao livre exercício laboral (direito que é constitucionalmente garantido ao cidadão brasileiro, mas cuja efetividade está sendo usurpada em relação aos profissionais esteticistas e cosmetólogos)” (fl. 8, doc. 40).

Assevera que “os fundamentos esposados na inicial do MI e a farta documentação anexada demonstram que estão presentes todos os requisitos exigidos para a propositura da ação mandamental, pois se está diante de direitos fundamentais prescritos constitucionalmente (livre exercício profissional e saúde pública), sendo que, em razão da ausência de norma que regulamente o exercício da profissão na área Estética e Cosmética, o primeiro desses direitos (livre exercício profissional) está sendo inviabilizado, ao passo que o segundo (saúde pública) está sendo ameaçado/violado” (fl. 8, doc. 40).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento deste agravo regimental.

É o relatório.

22/05/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 6.113 DISTRITO FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

2. Como assentado na decisão agravada, o mandado de injunção é garantia constitucional prestante, exclusivamente, a viabilizar direitos ou liberdades constitucionais, bem como a soberania, a cidadania e a nacionalidade, quando não puderem ser exercidos por ausência de norma regulamentadora (art. 5º, inc. LXXI, da Constituição da República).

Pressupõe, portanto, a existência de preceito constitucional dependente da regulamentação por regra de categoria inferior na hierarquia dos tipos normativos.

3. O art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos nesta impetração, qualquer um pode exercê-la. *“É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”* (art. 5º, inc. XIII, da Constituição, grifos nossos).

A regra constitucional é a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Confira-se excerto do voto do Ministro Celso de Mello proferido nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 635.023:

“A vigente Constituição da República, observando tradição inaugurada com a Carta Política do Império do Brasil (art. 179, n.

MI 6113 AGR / DF

24), que foi reafirmada pelos sucessivos estatutos constitucionais (CF/1891, art. 72, § 24; CF/1934, art. 113, n. 13; CF/1937, art. 122, n. 8; CF/1946, art. 141, § 14; CF/1967, art. 150, § 23; CF/1969, art. 153, § 23), proclama e assegura a liberdade de profissão, dispondo, em seu art. 5º, inciso XIII, ser 'livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer'.

Tratando-se de norma revestida de eficácia contida (ou restringível), mostra-se constitucionalmente lícito, ao Estado, impor exigências, que, veiculando requisitos mínimos de capacidade e estabelecendo o atendimento de certas qualificações profissionais, condicionem o regular exercício de determinado trabalho, ofício ou profissão.

Essa competência constitucional, no entanto, não confere ao Estado poder absoluto para legislar sobre o exercício de qualquer atividade profissional, pois essa especial prerrogativa de ordem jurídico-institucional só se legitima quando o Poder Público, ao regulamentar o desempenho de certa atividade profissional, toma em consideração parâmetros fundados em razões de interesse público, como aquelas que concernem à segurança, à proteção e à saúde das pessoas em geral.

Vê-se, portanto, que apenas razões de interesse público podem legitimar a regulação normativa, por parte do Estado, de qualquer ofício, trabalho ou profissão.

Isso significa que, se é certo que o cidadão é livre para escolher qualquer profissão, não é menos exato que essa escolha individual, para concretizar-se, deve observar as condições de capacidade técnica e os requisitos de qualificação profissional ditados por exigências que objetivem atender e proteger o interesse geral da coletividade.

Torna-se evidente, pois, que não é qualquer atividade profissional que poderá ser validamente submetida a restrições impostas pelo Estado, eis que profissões, empregos ou ofícios cujo exercício não faça instaurar situações impregnadas de potencialidade lesiva constituem atividades insuscetíveis de regulação normativa por parte do Poder Público, porque

MI 6113 AGR / DF

desnecessário, quanto a tais profissões, o atendimento de requisitos mínimos de caráter técnico-científico ou de determinadas condições de capacidade.

Resulta claro que a regulamentação, por lei, de atividades profissionais implica, sempre, o estabelecimento de restrições normativas que interferem no plano da liberdade de ofício ou de profissão. É por tal motivo que a intervenção normativa do Estado na esfera da liberdade profissional somente se legitima quando presentes razões impostas pela necessidade social de preservação e proteção do interesse público, sob pena de essa atividade do Congresso Nacional configurar abuso do poder de legislar, que tem por consequência o reconhecimento da inconstitucionalidade do próprio diploma legislativo.

Vale rememorar, no ponto, no sentido que venho de expor, julgado do Supremo Tribunal Federal que reputou incompatível, com o texto da Constituição, a edição de diploma legislativo que restringia, de modo indevido, a liberdade constitucional de profissão: '(...) É inconstitucional a lei que atenta contra a liberdade consagrada na Constituição Federal, regulamentando e, conseqüentemente, restringindo o exercício de profissão que não pressupõe condições de capacidade' (RTJ 89/367, Rel. p/ o acórdão Min. DÉCIO MIRANDA).

Impende advertir, neste ponto, que o Poder Público, especialmente em sede de legislação restritiva de direitos e liberdades, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo.

O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LIV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público.

Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do

MI 6113 AGR / DF

Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já advertiu que o Legislativo não pode atuar de maneira imoderada, nem formular regras legais cujo conteúdo revele deliberação absolutamente divorciada dos padrões de razoabilidade.

Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao princípio da proporcionalidade, que se qualifica - enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) - como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.

A validade das manifestações do Estado, analisadas estas em função de seu conteúdo intrínseco - especialmente naquelas hipóteses de imposições restritivas ou supressivas incidentes sobre determinados valores básicos (como a liberdade) -, passa a depender, essencialmente, da observância de determinados requisitos que atuam como expressivas limitações materiais à ação normativa do Poder Legislativo, como enfatiza, de maneira bastante clara, o magistério da doutrina (RAQUEL DENIZE STUMM, 'Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro', p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 'Direitos Humanos Fundamentais', p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, 'Curso de Direito Constitucional', p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros).

Isso significa, portanto, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Dá a advertência de CAIO TÁCITO (RDP 100/11-12), que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destaca que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que

MI 6113 AGR / DF

a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com padrões de razoabilidade.

Essa cláusula tutelar dos direitos, garantias e liberdades, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador, como esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 176/578-579, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Na realidade, e tal como foi destacado em importante precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RTJ 58/279-283, Rel. Min. THOMPSON FLORES), mesmo nos casos em que se estabeleçam condições de capacidade para o desempenho de atividade profissional, a estipulação normativa de tais requisitos não pode revelar-se arbitrária nem discriminatória, sob pena de injusta frustração da liberdade de exercício de ofício, profissão ou emprego.

Daí a advertência de SAMPAIO DÓRIA ('Comentários à Constituição de 1946', vol. 4/637, 1960, Max Limonad) sobre os limites constitucionais que incidem sobre o poder normativo do Estado em tema de liberdade profissional:

'A lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social, e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide.

Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica.

Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, pilotos de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico-operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir

MI 6113 AGR / DF

arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos.

Daí, em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas.'

É importante salientar, bem por isso, que esse entendimento já fora anteriormente manifestado, sob a égide da Carta Imperial de 1824, por JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente ('Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império', p. 391, itens ns. 550 e 551, 1978, Senado Federal/Editora UnB), em passagem na qual discorreu sobre a liberdade de escolha e de exercício de trabalho, indústria ou profissão, havendo expendido, então, as seguintes (e pertinentes) considerações:

'A livre escolha e exercício do trabalho, indústria ou profissão, sua livre mudança, ou substituição, a espontânea ocupação das faculdades do homem, tem por base não só o seu direito de liberdade, mas também o de sua propriedade.

.....

Ele é o senhor exclusivo delas, assim como dos seus capitais que o trabalho anterior tem produzido e economizado; tem pois o livre arbítrio, o direito incontestável de empregar estas forças e recursos como julgar melhor, segundo sua inclinação ou aptidão. Impedir o livre uso desse direito, sua escolha espontânea ou querer forçá-lo a alguma ocupação industrial determinada, seria violar a mais sagrada das propriedades, o domínio de si próprio.

.....

As únicas restrições que o nosso artigo constitucional estabelece são que o trabalho ou indústria não se oponha aos costumes públicos, ou à segurança ou saúde dos cidadãos. (...).'

Torna-se possível extrair, dos precedentes e lições doutrinárias anteriormente referidos, a constatação, tantas vezes destacada e reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos sob a égide da Constituição de

MI 6113 AGR / DF

1891 (art. 72, § 24), de que 'A liberdade profissional, garantida pela Constituição Federal, de nenhum modo significa que o nacional e o estrangeiro possam exercer profissões liberais para as quais não estejam habilitados de acordo com o que estatuir a lei ordinária' (HC 3.347/MG, Rel. Min. ENÉAS GALVÃO).

É que, segundo sempre acentuou esta própria Suprema Corte, traduziria verdadeiro contra-senso 'reputar inconstitucionais os atos do poder público tendentes a conciliar o interesse do profissional com o da sociedade, protegendo, eficazmente, a vida, a saúde e a propriedade dos habitantes do país' (HC 3.347/MG).

Note-se, portanto, que o Estado só pode regulamentar (e, em consequência, restringir) o exercício de atividade profissional, fixando-lhe requisitos mínimos de capacidade e de qualificação, se o desempenho de determinada profissão importar em dano efetivo ou em risco potencial para a vida, a saúde, a propriedade ou a segurança das pessoas em geral (IVES GANDRA MARTINS/CELSONO RIBEIRO BASTOS, 'Comentários à Constituição do Brasil', vol. 2/77-78, 1989, Saraiva), a significar, desse modo, que ofícios ou profissões cuja prática não se revista de potencialidade lesiva ao interesse coletivo mostrar-se-ão insuscetíveis de qualquer disciplinação normativa.

Também se revela incompatível com o texto da Constituição - sob pena de reeditar-se a prática medieval das corporações de ofício, abolidas pela Carta Imperial de 1824 (art. 179, XXV) - a exigência de que alguém, para desempenhar, validamente, atividade profissional, tenha que se inscrever em associação ou em sindicato para poder exercer, sem qualquer restrição legal, determinada profissão.

Se se revisitar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada já sob a égide da Constituição de 1891, constatar-se-á que, embora possível a regulamentação profissional, não pode o legislador, contudo, discipliná-la com apoio em critérios arbitrários, destituídos de razoabilidade e evidenciadores, por isso mesmo, de transgressão ao postulado do livre exercício de profissão ou ofício.

Expressivo dessa orientação é o julgamento que esta Corte

MI 6113 AGR / DF

proferiu na Representação n. 930/DF, Rel. p/ o acórdão Min. RODRIGUES ALCKIMIN, em decisão assim ementada:

'Lei n. 4.116, de 27.8.62. – Inconstitucionalidade. Exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão (C.F., art. 153, § 23).

É inconstitucional a lei que atenta contra a liberdade consagrada na Constituição Federal, regulamentando e consequentemente restringindo exercício de profissão que não pressupõe 'condições de capacidade'.

Representação procedente 'in totum'.

Extremamente significativo, por sua densidade e fundamentação, o voto então proferido pelo saudoso Ministro RODRIGUES ALCKIMIN, de que extraio o seguinte fragmento:

'Assegura a Constituição, portanto, a liberdade do exercício de profissão.

Essa liberdade, dentro do regime constitucional vigente, não é absoluta, excludente de qualquer limitação por via de lei ordinária.

Tanto assim é que a cláusula final ('observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer') já revela, de maneira insofismável, a possibilidade de restrições ao exercício de certas atividades.

Mas também não ficou ao livre critério do legislador ordinário estabelecer as restrições que entenda ao exercício de qualquer gênero de atividade lícita. Se assim fosse, a garantia constitucional seria ilusória e despida de qualquer sentido.

Que adiantaria afirmar 'livre' o exercício de qualquer profissão, se a lei ordinária tivesse o poder de restringir tal exercício, a seu critério e alvitre, por meio de requisitos e condições que estipulasse, aos casos e pessoas que entendesse?

.....

E ainda que, por força do poder de polícia, se possa cuidar, sem ofensa aos direitos e garantias individuais, da regulamentação de certas atividades ou profissões, vale frisar, ainda, que essa regulamentação não pode ser arbitrária ou desarrazoada, cabendo ao Judiciário a apreciação de sua

MI 6113 AGR / DF

legitimidade.

.....
Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão?

Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. (...).

.....
(...) São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. (...).

.....
Tais condições (de capacidade técnica, moral, física, ou outras) não de ser sempre exigidas pelo interesse público, jamais pelos interesses de grupos profissionais ou de determinados indivíduos. (...).

.....
No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho 'que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos', declarou abolidas 'as corporações de ofícios, seus juizes, escritôes e mestres'. E o princípio constitucional assegurador da liberdade do exercício de profissão foi mantido nas Constituições de 1891, de 1934, de 1946. (...).

.....
O direito constitucional brasileiro, portanto, assegura a liberdade do exercício profissional, com o que exclui a existência de corporações monopolísticas ou de outorga de privilégios a sociedades ou grupos. Permite que se condicione o exercício profissional ao preenchimento de requisitos de capacidade (...), requisitos ditados pelo interesse público, unicamente. (...).

.....
Do exposto se pode concluir:

a) A Constituição Federal assegura a liberdade de

MI 6113 AGR / DF

exercício de profissão. O legislador ordinário não pode nulificar ou desconhecer esse direito ao livre exercício profissional (...). Pode somente limitar ou disciplinar esse exercício pela exigência de condições de capacidade, pressupostos subjetivos referentes a conhecimentos técnicos ou a requisitos especiais, morais ou físicos.

b) Ainda no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não.

c) A liberdade do exercício de profissão se opõe à restauração de corporações de ofício, que se reservem privilégios e tenham o monopólio de determinadas atividades. Se não se impede a associação para defesa dos interesses dos grupos profissionais, a ninguém se pode exigir que ingresse em associação ou que se faça registrar em sindicato para poder exercer a profissão. (...).'

Essa mesma diretriz foi reafirmada, já agora sob a vigente Constituição, no julgamento plenário do RE 511.961/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, em decisão que restou consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:

'(...) A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das 'condições de capacidade' como condicionantes para o exercício profissional. No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões. (...). A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade

MI 6113 AGR / DF

profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

.....
(...) *A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. (...).'*

Resulta claro, pois, da jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal consolidou em tema de liberdade constitucional de profissão, emprego ou ofício, que ‘Há profissões cujo exercício diz, diretamente, com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão e, por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções, porque estaríamos mutilando o regime democrático da Constituição (...), dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter’, tal como assinalou JOSÉ DUARTE em preciso magistério sobre tão relevante direito fundamental (‘A Constituição Brasileira de 1946’, vol. 3/33-34, 1947, Imprensa Nacional)” (RE 635.023-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.2.2012, grifos nossos).

Na espécie, é incabível o mandado de injunção pela ausência de dispositivo constitucional que imponha aos Agravados o dever de regulamentar a atividade exercida pelos substituídos do Agravante nesta ação. Assim, por exemplo:

“O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça

MI 6113 AGR / DF

a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional” (MI 542, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 28.6.2002, grifos nossos).

4. Além disso, os Agravados editaram a Lei n. 12.592/2012, que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador:

“A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecido, em todo o território nacional, o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador são profissionais que exercem atividades de higiene e embelezamento capilar, estético, facial e corporal dos indivíduos.

Art. 2º (VETADO).

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Os profissionais de que trata esta Lei deverão obedecer às normas sanitárias, efetuando a esterilização de materiais e utensílios utilizados no atendimento a seus clientes.

Art. 5º É instituído o Dia Nacional do Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, a ser comemorado em todo o País, a cada ano, no dia e mês coincidente com a data da promulgação desta Lei.

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

Brasília, 18 de janeiro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.”

Este Supremo Tribunal assentou constituir pressuposto de cabimento e admissibilidade do mandado de injunção a omissão

MI 6113 AGR / DF

legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado ao impetrante. Portanto, o conhecimento desta ação pressupõe a inexistência da norma regulamentadora de direito subjetivo assegurado na Constituição da República. Confirmam-se:

“Para o cabimento do mandado de injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O mandado de injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União” (MI 766-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 13.11.2009).

“MANDADO DE INJUNÇÃO – OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República” (MI 701, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 4.2.2005).

“O reconhecimento da existência e da aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado evidencia o não cabimento do mandado de injunção, por inexistir omissão legislativa inviabilizadora do exercício de direito constitucionalmente assegurado” (MI 5.390-AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe 1º.4.2013).

“Somente tem legitimidade ativa para a ação o titular do direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente a nacionalidade, a soberania e a cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência da norma infraconstitucional regulamentadora” (MI 375-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 15.5.1992).

A existência de lei que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure,

MI 6113 AGR / DF

Depilador e Maquiador torna inviável o mandado de injunção pela inexistência de lacuna legislativa.

5. Ademais, o Agravante alega que a Lei n. 12.592/2012 dependeria de regulamentação pelas autoridades Agravadas. No entanto, a ação utilizada por ele não é o instrumento processual adequado para buscar a regulamentação de norma de natureza infraconstitucional.

O objetivo do mandado de injunção é garantir a efetividade da Constituição da República.

Assim, somente a ausência da norma regulamentadora que daria eficácia a preceito da Constituição viabilizaria a utilização desta ação, ou seja, para tornar viável o mandado de injunção seria necessária a demonstração, de plano, da existência de norma constitucional dependente de regulamentação e da impossibilidade de exercício de direito assegurado na Constituição pelos substituídos do Agravante.

Portanto, por não se cuidar de direito previsto na Constituição titularizado pelos substituídos do Agravante e cujo exercício estaria sendo inviabilizado por falta de regulamentação, ausente o requisito permissivo do trâmite do presente mandado de injunção.

6. Os argumentos do Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

7. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 6.113

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : SINDICATO DOS EMPREGADORES E PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E COSMETOLOGIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : EVANDRO BORGES ARANTES

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Roberto Barroso. Plenário, 22.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário