

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.023 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
RECTE. (S) : EDUARDO HENRIQUE SILVA DE SOUZA  
ADV. (A/S) : PAULO HENRIQUE FRANCO PALHARES  
RECD. (A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO  
BRASIL  
ADV. (A/S) : IRAN AMARAL

**EMENTA: CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA. INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA (CF, ART. 5º, IX) E DE OFÍCIO OU PROFISSÃO (CF, ART. 5º, XIII). SIGNIFICADO E ALCANCE DESSAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTE E CULTURA, QUE REPRESENTAM EXPRESSÕES FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE HUMANA, CONSTITUEM DOMÍNIOS INTERDITADOS À INTERVENÇÃO, SEMPRE PERIGOSA E NOCIVA, DO ESTADO. A QUESTÃO DA LIBERDADE PROFISSIONAL E A REGULAÇÃO NORMATIVA DE SEU EXERCÍCIO. PARÂMETROS QUE DEVEM CONFORMAR A AÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO NO PLANO DA REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL: (a) NECESSIDADE DE GRAU ELEVADO DE CONHECIMENTO TÉCNICO OU CIENTÍFICO PARA O DESEMPENHO DA PROFISSÃO E (b) EXISTÊNCIA DE RISCO POTENCIAL OU DE DANO EFETIVO COMO OCORRÊNCIAS QUE PODEM RESULTAR DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE SE CONSOLIDARAM DESDE A CONSTITUIÇÃO DE 1891. LIMITES À AÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO, NOTADAMENTE QUANDO IMPÕE RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE DIREITOS OU LIBERDADES OU, AINDA, NOS CASOS EM QUE A LEGISLAÇÃO SE MOSTRA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA LEGAL**

DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL **E DE PAGAMENTO DE ANUIDADE, PARA EFEITO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL DO MÚSICO.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

**DECISÃO:** A controvérsia jurídica objeto deste processo já foi dirimida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o RE 414.426/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, **fixou entendimento** consubstanciado em acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.**

**Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (grifei)**

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

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 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 (CELSONO ANTONIO 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.

Daí 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 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, ênfatiza 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 tôdas 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 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." (grifei)

**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 expandido, 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. (...).**" (grifei)

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 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 - grifei).

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 - grifei**).

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/CELSO 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 proferiu **na Representação nº 930/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. RODRIGUES ALCKIMIN, **em decisão assim ementada:**

**"Lei nº 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 conseqüentemente restringindo exercício de profissão que não pressupõe 'condições de capacidade'.**

**Representação procedente 'in totum'." (grifei)**

**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 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, escrivães 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 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. (...)." (grifei)**

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 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. (...)." (grifei)**

**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).

Há, ainda, a desautorizar a pretensão do Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil, outra razão de ordem igualmente constitucional.

**Refiro-me** ao fato de que a exigência de inscrição, nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil, para efeito de exercício da atividade profissional de músico, **conflita, de modo ostensivo, com a prerrogativa constitucional** que assegura, a qualquer pessoa, o livre exercício da atividade artística, independentemente de qualquer controle estatal.

**Com efeito**, a Constituição da República **proclama, de maneira enfática, ser** "livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (**CF**, art. 5º, IX).

A liberdade de expressão artística não se sujeita a controles estatais, pois o espírito humano, que há de ser permanentemente livre, não pode expor-se, no processo de criação, a mecanismos burocráticos **que imprimam** restrições administrativas, **que estabeleçam** limitações ideológicas ou que imponham condicionamentos estéticos à exteriorização dos sentimentos que se produzem nas profundezas mais recônditas da alma de seu criador.

Daí a observação do notável ensaísta e escritor mexicano OCTAVIO PAZ ("**O Arco e a Lira**") **no sentido** de que nada se revela mais nocivo e estéril do que a intervenção do Estado **nos domínios** da cultura, da arte e do pensamento, **que representam expressões fundamentais** da própria liberdade humana.

**Isso significa**, no contexto de nosso sistema normativo, **que não se mostra constitucionalmente aceitável nem se revela juridicamente compatível** com o modelo consagrado em nosso estatuto fundamental **a imposição, pelo Poder Público, de indevidas** restrições ao processo de exteriorização das obras artísticas.

**Examinada a questão sob tal perspectiva (que revela a existência de permanente estado de tensão dialética entre o exercício do poder e a prática da liberdade artística), mostra-se de inteira procedência a afirmação de BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL ("A Inexigibilidade de Filiação dos Músicos à Ordem dos Músicos do Brasil e a Ilegalidade da Nota Contratual Instituída pela Portaria nº 3.347/1986 do MTPS", "in" Repertório de Jurisprudência IOB, 1ª Quinzena de Janeiro de 2010, vol. I/36-35):**

"A Constituição consagra, entre os direitos e garantias fundamentais, a liberdade de manifestação artística: 'Art. 5º, [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]'

**Mais adiante**, a Carta **consagra** a liberdade de exercício profissional **nos seguintes termos**: 'Art. 5º [...] **XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]**'.

**Por óbvio**, o exercício de atividade artística **não pode estar sujeito** a qualquer espécie de qualificação profissional estabelecida em lei. **A arte**, como atividade de criação, **independe** de prévios conhecimentos técnicos. **É perfeitamente plausível** que alguém que jamais tenha se submetido a qualquer espécie de curso ou treinamento **transforme-se**, por talento e dedicação próprios, **em um grande artista** - pintor, escultor, ator, músico. O Brasil é exemplo vivo desta realidade: grandes nomes da MPB jamais freqüentaram cursos e tiveram nenhuma ou pouquíssimas noções de teoria musical, embora não se questione a qualidade e a aceitação daquilo que produzem.

**Então, se a atividade artística prescinde de qualificação técnica** - não apenas pelo fato de o talento e a dedicação suprirem os estudos, **mas, sobretudo, porque o exercício** desta atividade **não gera qualquer risco de dano** a terceiros (**ao contrário** de áreas como medicina, advocacia, engenharia, etc.) -, **a única justificativa** para a existência da obrigatoriedade de vinculação a um conselho profissional **seria o repudiável** exercício da censura: uma vez negada a 'licença', o artista encontrar-se-ia **impedido** de exercer seu ofício. **Realmente**, esta foi uma **prática comum** nos tempos de Ditadura (...). **Mas não tem cabimento** na atual ordem imposta pela Carta de 1988, **que é clara** ao permitir o exercício da atividade artística 'independentemente de censura ou licença'.

*Portanto, resta evidente, a Constituição de 1988 não recepcionou a Lei nº 3.857/1960 na parte em que esta exige prévia qualificação e inscrição no órgão profissional para o exercício da profissão. Se é livre a manifestação artística, seria de todo descabido cogitar-se em habilitação e registro como condições para o seu exercício." (grifei)*

Presentes as razões que venho de expor, e examinando o acórdão ora recorrido, **constata-se** que este diverge da orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** na matéria em questão.

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e em **face** do precedente firmado **pelo Plenário** do Supremo Tribunal Federal, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a conceder o mandado de segurança impetrado pela parte ora recorrente. **No que concerne** à verba honorária, **revela-se aplicável** a Súmula 512/STF.

Publique-se.

Brasília, 30 de agosto de 2011.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator