

*Art. 5º, XIII: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"*

## Classificação da Norma (José Afonso da Silva)

O inciso XIII é classificado como uma **Norma Constitucional de Eficácia Contida**. Portanto, a norma nasce com eficácia plena (a liberdade é a regra), mas ela pode ser restringida ("contida") por uma lei infraconstitucional posterior. Enquanto não houver lei regulamentando uma profissão, seu exercício é livre para qualquer pessoa. A partir do momento que surge uma lei exigindo qualificação (ex: diploma, registro em conselho), a liberdade é reduzida.

## Risco Social (Potencial Lesivo)

O STF entende que a regulamentação (restrição) só é constitucional quando a profissão oferece **risco social** ou **potencial lesivo** à sociedade. É o princípio da proporcionalidade.

Profissões de **Alto Risco Social**, como Medicina, Engenharia, Advocacia, Condutor de Veículos, se exercidas por inabilitados, podem causar morte, desabamentos ou perda da liberdade. Logo, a exigência de diploma e registro é **Constitucional**.

Por outro lado, profissões com **Baixo/Nenhum Risco Social**, como Músico, Jornalista, Escritor, Artista Plástico, se exercidas "mal", não geram dano físico ou patrimonial direto que justifique a intervenção estatal prévia. Logo, restrições costumam ser **Inconstitucionais**.

## Jurisprudência

### Jornalistas (RE 511.961)

O STF decidiu que **não é obrigatório o diploma de curso superior de jornalismo** para o exercício da profissão. A exigência de diploma restringia a liberdade de expressão e de informação (Art. 5º, IV e IX e Art. 220). O jornalismo é uma atividade intelectual ligada à manifestação do pensamento. Exigir diploma seria uma barreira desproporcional.

### Músicos (ADPF 183)

A Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) tentou exigir registro e pagamento de anuidade para que músicos pudessem tocar em bares ou fazer shows. O STF declarou isso **inconstitucional**. A música é arte (liberdade artística). Exigir carteirinha para tocar viola ou piano é censura

disfarçada. Não há risco social que justifique a fiscalização estatal sobre a arte.

## Exame da OAB (RE 603.583)

O STF declarou que o Exame de Ordem é **Constitucional**. Diferente do músico ou jornalista, o advogado lida com bens jurídicos fundamentais (liberdade, patrimônio, honra). Um erro técnico de um advogado pode causar danos irreparáveis. Por isso, a OAB pode exigir prova de qualificação técnica para proteger a sociedade.

## Aplicativos de Transporte (Uber/99) - (ADPF 449)

Municípios tentaram proibir o funcionamento do Uber. O STF decidiu que a proibição é **Inconstitucional**. A proibição viola a livre iniciativa e a liberdade profissional dos motoristas. O Município pode fiscalizar e regulamentar (segurança, trânsito), mas não proibir a atividade econômica legítima.

## Flanelinhas (HC 115.046)

A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos é regulamentada pela Lei Federal nº 6.242/1975. Para ser flanelinha legalizado, em tese, o indivíduo precisaria de registro na Delegacia Regional do Trabalho (DRT).

Entretanto, a maioria dos flanelinhas no Brasil não possui esse registro. Surge então a dúvida, existe exercício ilegal de profissão (Art. 47 da LCP)?

Antigamente, entendia-se que sim. Se a lei exige registro e ele não tem, ele estaria exercendo ilegalmente a profissão, enquadrando-se na Lei das Contravenções Penais.

Entretanto, o STF e o STJ mudaram esse entendimento, aplicando o Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal. O exercício da profissão de guardador de carro sem o registro administrativo é uma mera irregularidade administrativa, e não um ilícito penal.

O Direito Penal (mesmo as contravenções) só deve ser acionado para proteger bens jurídicos relevantes. O fato de o sujeito não ter um carimbo na carteira de trabalho não lesa a sociedade a ponto de merecer punição criminal. Portanto, a conduta é atípica penalmente (não é crime nem contravenção ser flanelinha informal).

## Competência Legislativa

Em Regra, a competência para legislar sobre "condições para o exercício de profissões" é **Privativa da União** (Art. 22, XVI, CF). Estados e Municípios não podem criar exigências para profissões (ex: Lei municipal exigindo que motoboys tenham curso específico além do previsto no Código de Trânsito é inconstitucional por vício de competência).

## Conselhos de Fiscalização Profissional

Para garantir que as "qualificações" sejam cumpridas, existem os Conselhos (CRM, CREA, COREN, OAB, etc.). Eles possuem Natureza Jurídica de **Autarquias Federais** (integram a

Administração Indireta). Exercem poder de polícia administrativa (fiscalizam, multam e cassam licenças).

A OAB é considerada pelo STF uma entidade *sui generis* (única), que não se confunde com autarquia, possuindo autonomia e independência, não se submetendo ao controle do Tribunal de Contas da União (embora essa posição venha sofrendo críticas recentes, ainda é o precedente preponderante).