

14/06/2021

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 419 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>   |
| <b>EMBTE.(S)</b>      | <b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE<br/>BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: WILSON DO PRADO</b>   |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: UNIÃO</b>   |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>   |

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 36, A, §§ 1º E 2º, DO DECRETO 21.981/1932. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RESTRIÇÕES. LEILOEIRO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RESERVA LEGAL. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO. MATERIALMENTE COMPATÍVEIS À ORDEM VIGENTE. JUÍZO DE RECEPÇÃO. POSITIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. No acórdão embargado, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal julgou válidas as restrições do art. 36, *a*, §§ 1º e 2º, do Decreto 21.981/1932, ao exercício profissional de leiloeiro, por atenderem aos critérios de adequação e de razoabilidade.

2. Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para fins de correção de erro material. Na espécie, constata-se omissão, na decisão atacada, quanto a uma das causas de pedir que compuseram o pedido da reclamante.

3. Esta Corte já reconheceu que a recepção de normas pela Constituição ocorre considerando a compatibilidade do conteúdo do ato normativo, o que se dá na hipótese dos autos, conforme consignado no acórdão embargado.

4. Recepção do Decreto 21.981/1932 pelo ordenamento constitucional

**ADPF 419 ED / DF**

vigente como lei ordinária, inexistindo violação à exigência de reserva legal.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 4 a 11 de junho de 2021**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a alegada omissão, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, para, atribuindo efeitos modificativos à decisão, declarar não recepcionados, pela Constituição Federal, os parágrafos 1º e 2º da alínea *a* do artigo 36 do Decreto 21.981/1932. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 14 de junho de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

**14/06/2021**

**PLENÁRIO**

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 419 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>   |
| <b>EMBTE.(S)</b>      | <b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE<br/>BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: WILSON DO PRADO</b>   |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: UNIÃO</b>   |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>   |

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC contra acórdão proferido pelo Plenário desta Corte, assim ementado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL (ADPF). DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 36, A, §§ 1º E 2º, DO DECRETO 21.981/1932. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RESTRIÇÕES. LEILOEIRO. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO E À CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE. INTERESSE PÚBLICO. ADEQUAÇÃO. RAZOABILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. É legítima restrição legislativa ao exercício profissional quando indispensável à viabilização da proteção de bens jurídicos de interesse público igualmente resguardados pela própria Constituição, de que são exemplos a segurança, a saúde, a ordem pública, a incolumidade individual e patrimonial. Para tanto, requer-se que a disciplina legislativa tendente a condicionar o exercício profissional atenda aos critérios de adequação e de razoabilidade e seja justificada por razão de interesse público e sustentada em parâmetros técnicos

**ADPF 419 ED / DF**

idôneos à mitigação de riscos sociais próprios do exercício da profissão. Precedente.

2. As restrições dispostas no art. 36, *a*, §§ 1º e 2º, do Decreto 21.981/1932, perseguem fins legítimos de interesse público, na medida em que, dada a relevância das atribuições de leiloeiros, relacionadas à administração da hasta pública e à alienação dos bens de terceiros, visam a coibir conflitos de interesse, ou seja, a garantir a atuação profissional proba, livre de ingerências que possam comprometer o desempenho de suas funções.

3. Não havendo restrição legislativa ao exercício da profissão de leiloeiro para além de incompatibilidades que lhe são próprias, as normas questionadas não se mostram injustificadas, arbitrárias ou excessivas para o fim a que se propõem, razão pela qual não há falar na alegada ofensa ao valor social do trabalho e ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrados nos arts. 1º, IV e 5º, XIII, da Constituição da República.

4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente.

Alega a embargante que o acórdão teria incorrido em omissão, uma vez que o voto condutor da posição majoritária deixou de apreciar a alegação de ofensa ao princípio da reserva legal, já que caberia apenas a lei, e não a decreto, proibir o exercício de determinado trabalho, seja ele razoável, proporcional, ou não.

Argumenta ainda que não se aplicaria a jurisprudência desta Corte segundo a qual o magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentos da parte para declarar seu convencimento, pois essa se limita às hipóteses em que se determina a inconstitucionalidade de determinada norma.

Reitera que *“a Carta da República dispôs ser livre o exercício de qualquer trabalho, profissão ou ofício, devendo-se apenas atender as qualificações profissionais que a lei estabelecer, enquanto persistem limitações ao exercício da profissão de leiloeiro por vedação contida em decreto regulamentador”* (eDOC 40,

**ADPF 419 ED / DF**

p.21).

Requer, neste sentido, que o recurso seja provido, conferindo-se efeitos modificativos para reconhecer a não recepção do ato normativo impugnado.

É o relatório.

14/06/2021

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 419 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** De início, explicita-se que os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição e erro material ou suprir omissão em decisão judicial.

Conforme ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a omissão a que refere o art. 1.022 do CPC:

**(...)representa a falta de manifestação expressa sobre algum ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.** Como deixa claro o próprio parágrafo único do art. 1.022, o conceito de omissão relevante para fins de embargos declaratórios é dado pelo direito ao contraditório (art. 5º, LV, da CF, 7º, 9º e 10) e pelo dever de fundamentação analítica (arts. 93, IX, da CF, 11 e 489, §§ 1º e 2º). (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil Volume 2: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 539-540; grifei)

Verifica-se assistir razão ao embargante no que se refere à alegação de omissão no acórdão impugnado quanto à alegação de violação ao princípio da reserva legal e não-recepção da normas impugnadas, pois esse argumento deixou de ser apreciado no caso concreto.

De todo modo, o pedido não merece prosperar, porque não configurada a incompatibilidade dos parágrafos 1º e 2º da alínea “a”, do art. 36, do Decreto 21.981/1932 com o princípio da liberdade de profissão, inclusive sob a ótica da reserva legal.

De início, observo, que o decreto questionado foi editado sob a égide

**ADPF 419 ED / DF**

da Constituição brasileira de 1891, a qual já assegurava em seu art. 72, § 24, o livre exercício de qualquer profissão, mas sem impedir eventual regulamentação em proteção ao interesse público. Destaco, por sua pertinência, trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no RE 414.426, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, DJe 10.10.2011:

*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.*

Assim, a ordem constitucional vigente quando da edição do Decreto 21.981/1932 permitia a regulamentação profissional por outras espécies normativas que não a lei em sentido formal, visto que o texto constitucional não trazia cláusula expressa de reserva legal como o faz a Constituição de 1988 em seu art. 5º, XIII.

Como se sabe, a análise da constitucionalidade de ato normativo anterior à Constituição Federal se dá por meio de juízo de recepção. Esta Corte já reconheceu que a recepção de normas pela Constituição ocorre em se considerando a compatibilidade do conteúdo do ato normativo, inexistindo a figura da inconstitucionalidade formal superveniente, como expressa a seguinte decisão:

*“Entretanto, verifico que o acórdão recorrido decidiu pela legitimidade das contribuições instituídas pela Lei nº 3.807/1960 e pelo Decreto nº 89.312/1984, normas anteriores à Carta de 1988. Vale ressaltar, a recepção das normas tributárias infraconstitucionais pela ordem constitucional em vigor se dá pela compatibilidade material. **Consoante a teoria da recepção, promulgada a nova Carta Política, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional é recebido pela Constituição nova, desde que com ela seja materialmente compatível. Nesse contexto, a recepção do ordenamento***

**ADPF 419 ED / DF**

**infraconstitucional anterior independe de previsão expressa no texto da Constituição nova.** A despeito disso, na Constituição de 1988 o constituinte originário recepcionou expressamente toda a legislação tributária anterior compatível com o novo Sistema Tributário Nacional, nos termos do art. 34, §5º, do ADCT.”

(ARE 1.013.905, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, DJU 17.02.2017)

Conforme restou consignado no acórdão ora embargado, as normas impugnadas atendem aos critérios de adequação e de razoabilidade e perseguem fins legítimos de interesse público, sendo, portanto, materialmente compatíveis com o valor social do trabalho e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrados nos arts. 1º, IV e 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988.

Concluo, assim, ser possível assentar a recepção do Decreto 21.981/1932 pelo ordenamento constitucional vigente como lei ordinária.

Logo, a despeito da omissão mencionada, não há possibilidade de atribuição de efeitos infringentes na espécie, visto inexistir violação à exigência de reserva legal.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a alegada omissão.

É como voto.



**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 419 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>   |
| <b>EMBTE.(S)</b>      | <b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE<br/>BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: WILSON DO PRADO</b>   |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: UNIÃO</b>   |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>   |

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal, na Sessão Virtual encerrada em 14 de dezembro de 2020, contra o meu voto, julgou improcedente o pedido formulado, declarando recepcionados, pela Constituição de 1988, o artigo 36, alínea “a”, parágrafos 1º e 2º, do Decreto nº 21.981/1932, a versar proibição ao leiloeiro. Eis a ementa do acórdão, publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de fevereiro de 2021:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL (ADPF). DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 36, A, §§ 1º E 2º, DO DECRETO 21.981/1932. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RESTRIÇÕES. LEILOEIRO. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO E À CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE. INTERESSE PÚBLICO. ADEQUAÇÃO. RAZOABILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. É legítima restrição legislativa ao exercício profissional quando indispensável à viabilização da proteção de bens jurídicos de interesse público igualmente resguardados pela própria Constituição, de que são exemplos a segurança, a saúde, a ordem pública, a incolumidade individual e patrimonial. Para tanto, requer-se que a disciplina legislativa tendente a condicionar o exercício profissional atenda aos critérios de adequação e de razoabilidade e seja justificada por razão de interesse público e sustentada em parâmetros técnicos

**ADPF 419 ED / DF**

idôneos à mitigação de riscos sociais próprios do exercício da profissão. Precedente.

2. As restrições dispostas no art. 36, “a”, §§ 1º e 2º, do Decreto 21.981/1932, perseguem fins legítimos de interesse público, na medida em que, dada a relevância das atribuições de leiloeiros, relacionadas à administração da hasta pública e à alienação dos bens de terceiros, visam a coibir conflitos de interesse, ou seja, a garantir a atuação profissional proba, livre de ingerências que possam comprometer o desempenho de suas funções.

3. Não havendo restrição legislativa ao exercício da profissão de leiloeiro para além de incompatibilidades que lhe são próprias, as normas questionadas não se mostram injustificadas, arbitrárias ou excessivas para o fim a que se propõem, razão pela qual não há falar na alegada ofensa ao valor social do trabalho e ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrados nos arts. 1º, IV, e 5º, XIII, da Constituição da República.

4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente.

A embargante aponta omissão, considerado o voto condutor do julgamento, quanto à alegação de inobservância do princípio da reserva legal.

Conforme fiz ver ao examinar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, cabe apenas a lei restrição ao exercício de trabalho:

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

**ADPF 419 ED / DF**

39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 424).

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

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

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

Provejo os embargos declaratórios, para, atribuindo efeitos modificativos à decisão, declarar não recepcionados, pela Constituição Federal, os parágrafos 1º e 2º da alínea “a” do artigo 36 do Decreto nº 21.981/1932.

14/06/2021

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 419 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>   |
| <b>EMBTE.(S)</b>      | <b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE<br/>BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: WILSON DO PRADO</b>   |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: UNIÃO</b>   |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>   |

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão deste Supremo Tribunal Federal que julgou improcedente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta contra o art. 36, “a”, n. 1º e 2º, do Decreto n. 21.981/1932, que proíbe o leiloeiro de exercer atividade comercial e de constituir sociedade.

No julgamento do mérito da ADPF, o Pleno assentou a razoabilidade e proporcionalidade das limitações trazidas por tal dispositivo, nos termos dos fundamentos do voto do eminente Relator: *“As normas ora impugnadas, com efeito, perseguem fins legítimos de interesse público, na medida em que, dada a relevância das atribuições de leiloeiros, relacionadas à administração da hasta pública e à alienação dos bens de terceiros, visam a coibir conflitos de interesse, ou seja, a garantir a atuação profissional proba, livre de ingerências que possam comprometer o desempenho de suas funções.”* (fl. 13)

Agora, o Embargante imputa omissão no acórdão, ao argumento que não fora enfrentada a alegação de que o Decreto n. 21.981/1932 viola o princípio da reserva legal.

Em seu voto, o Relator, Ministro Edson Fachin, reconhece que o *“argumento deixou de ser apreciado no caso concreto”*, mas que, ainda assim,

**ADPF 419 ED / DF**

*“o pedido não merece prosperar, porque não configurada a incompatibilidade dos parágrafos 1º e 2º da alínea “a”, do art. 36, do Decreto 21.981/1932 com o princípio da liberdade de profissão, inclusive sob a ótica da reserva legal.”*

Isso porque, pontifica Sua Excelência, *“o decreto questionado foi editado sob a égide da Constituição brasileira de 1891, a qual já assegurava em seu art. 72, § 24, o livre exercício de qualquer profissão, mas sem impedir eventual regulamentação em proteção ao interesse público.”* E prossegue:

*“Assim, a ordem constitucional vigente quando da edição do Decreto 21.981/1932 permitia a regulamentação profissional por outras espécies normativas que não a lei em sentido formal, visto que o texto constitucional não trazia cláusula expressa de reserva legal como o faz a Constituição de 1988 em seu art. 5º, XIII”*

Nesse cânone, conclui inexistir violação à exigência de reserva legal, ao mesmo tempo em que assevera *“possível assentar a recepção do Decreto 21.981/1932 pelo ordenamento constitucional vigente como lei ordinária.”*

Pois bem. Acompanho o eminente Relator quando dá provimento aos declaratórios para sublinhar a recepção do Decreto n. 21.981/1932 como lei ordinária. Teço, entretanto, ressalva de fundamentação exatamente quanto a esse ponto.

O fundamento de validade do Decreto n. 21.981/1932 não era o art. 72, § 24, da Constituição de 1891 (*“§ 24 – É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”*), e nem qualquer outro dispositivo daquele texto, que deixou de vigor com a **Revolução de 1930**, *“quando o líder de um movimento armado de oposição, Getúlio Vargas, tornou-se Presidente provisório do Brasil”* (SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castello (1930-1945)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, pp. 36-45).

Como se sabe, o ocaso da República Velha (1889-1930) se fez acompanhar do fim da vigência da Constituição de 1891, consoante inspiradamente registrou João Camillo Oliveira Torres:

**ADPF 419 ED / DF**

**“E o primeiro gesto do novo governo foi arquivar a Constituição de 1891, implantando uma ditadura,** o que todos achavam natural, mas que conduziu ao primeiro grande equívoco: um movimento destinado a restabelecer o regime em sua pureza essencial, um movimento cuja legitimidade (está em todos os discursos) residia no fato de pretender empossar pelas armas o candidato ‘esbulhado’ pelos processos eleitorais vigentes, começa, exatamente, destruindo o regime e transformando-se em algo novo, justificado por si próprio. Não a revisão, pela força, do sistema antigo, mas a fundação de um novo. Não uma Reforma, mas uma Revolução. O Sr. Getúlio Vargas não surgia como o sucessor legal de Washington Luiz, mas como o primeiro presidente do novo regime.”(OLIVEIRA TORRES, João Camillo. **O Presidencialismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1962, p. 269)

Dissolvido o Congresso Nacional (e todos os demais órgãos legislativos dos Estados e Municípios), o **Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930**, conferiu ao **Governo Provisório** uma **competência legislativa plena** (art. 1º), ao mesmo tempo em que indicou que a formalização desse poder dar-se-ia pela via de **decreto** baixado pelo Chefe do Governo Provisório (art. 17):

“Art. 1º O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país;

(...)

Art. 17. Os atos do Governo Provisório constarão de decretos expedidas pelo Chefe do mesmo Governo e subscritos pelo ministro respectivo.”

O caráter de ruptura jurídica daquele novo regime que emergia da

**ADPF 419 ED / DF**

ação política de Getúlio Vargas, em associação com a elite político-militar daquele tempo, fora reconhecido por ninguém menos que **Hans Kelsen**, quando instado a emitir parecer acerca da extensão dos poderes da Assembleia Nacional Constituinte de 1933/1934, cujo Regimento Interno fora imposto, heteronomamente, por Decreto do Governo Provisório (22.621, de 7 de abril de 1933), o que incomodava os congressistas.

Em resposta aos quesitos formulados, Kelsen asseverou que a Assembleia de 1933/1934 não era soberana e com poder incondicionado; ao contrário, sua autoridade derivara-se do Governo Provisório, este sim “a mais alta autoridade legislativa que saiu diretamente da revolução” (KELSEN, Hans. “A competência da Assembleia Nacional Constituinte” [1934]. In: SOLON, Ari Marcelo. **Teoria da Soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 216).

A propósito, observo que no preâmbulo do diploma impugnado nesta ADPF cuidou-se de indicar, como norma habilitante, exatamente o Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930 – aquele que instituiu, repita-se, o Governo Provisório:

**“Decreto n. 21.981, de 19 de outubro de 1932.**

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, na conformidade do art. 1º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930,

**DECRETA:**

Artigo único. Fica aprovado o regulamento da profissão de leiloeiro no território da República, que a este acompanha e vai assinado pelo ministro do Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio; revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1932, 111º da Independência e 44º da República.

**ADPF 419 ED / DF**

GETULIO VARGAS.

Joaquim Pedro Salgado Filho.

Oswaldo Aranha.”

Por tudo quanto exposto, também eu entendo que o Decreto n. 21.981/1932 foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988 como lei ordinária. Apenas assinalo que para se chegar a essa conclusão revela-se desinfluyente o fato de o art. 72, § 24, da Constituição de 1891 não exigir veiculação de lei em sentido formal para a regulamentação de profissões. *Primeiro*, porque a Revolução de 1930 operara a caducidade de tal texto constitucional, que sequer vigia ao tempo da expedição do Decreto impugnado. *Segundo*, porque quando em causa **recepção** o decisivo é a compatibilidade material do direito pré-constitucional com a ordem vigente (o que já fora assentado no acórdão embargado).

O *status* de lei ordinária é conferido ao Decreto em causa em razão de a matéria por ele veiculada submeter-se, no âmbito da Constituição de 1988, ao campo material da lei ordinária.

Posta essa ressalva de fundamentação, acompanho o eminente Relator.

É como voto.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL  
419**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E  
TURISMO - CNC

ADV.(A/S) : WILSON DO PRADO (10435/MS)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a alegada omissão, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, para, atribuindo efeitos modificativos à decisão, declarar não recepcionados, pela Constituição Federal, os parágrafos 1º e 2º da alínea a do artigo 36 do Decreto nº 21.981/1932. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário