

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS NUTRICIONISTAS**
ADV.(A/S) : **LEONARDO RAFAEL DE SOUZA E OUTRO(A/S)**

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 8.234, de 17 de setembro de 1991. Expressão “*privativas*” contida no *caput* do art. 3º. Profissão de nutricionista. 3. Constitucionalidade. Atividades eminentemente técnicas que não se confundem com as desempenhadas por profissionais de nível médio. Ressalva quanto a outras categorias, tais como nutrólogos, bioquímicos e gastroenterologistas. 4. Inexistência de restrição ao exercício de trabalho, ofício ou profissão em desconformidade com a Constituição. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, respeitado o âmbito de atuação profissional específico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por unanimidade, conhecer da ação direta e, no mérito, por maioria, confirmar a decisão que indeferiu a medida cautelar e julgar improcedente a ação, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas, tudo nos termos do voto do Relator.

Plenário, 28 de setembro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

ADI 803 / DF

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS NUTRICIONISTAS**
ADV.(A/S) : **LEONARDO RAFAEL DE SOUZA E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, a requerimento da Federação Nacional dos Técnicos Industriais (FENTEC), em razão da expressão “*privativas*”, contida no *caput* do art. 3º da Lei 8.234, de 17 de setembro de 1991, a qual regulamenta a profissão de nutricionista e dá outras providências.

O dispositivo tem a seguinte redação:

“Art. 3º São atividades **privativas** dos nutricionistas:

I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;

V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;

VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou

ADI 803 / DF

indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos”.

Sustenta a requerente que a expressão impugnada viola o art. 5º, XIII, da Constituição, o qual assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Ao definir como privativas dos nutricionistas as atividades elencadas nos incisos I a VIII de seu art. 3º, a Lei 8.234/91 teria excluído do exercício de atribuições compatíveis com a formação outras categorias profissionais, como a dos técnicos em nutrição, dos médicos e dos bioquímicos, o que importaria em restrição indevida da liberdade de trabalho.

A recorrente juntou aos autos cópia da petição inicial da ADI 746 – com o mesmo objeto desta ação, ajuizada pela FENTEC perante esta Corte –, a qual não foi conhecida pelo Plenário ante a ilegitimidade ativa da então requerente.

No referido documento, a FENTEC alega que apenas o inciso V do art. 3º da Lei 8.234/91 admite a atuação privativa dos nutricionistas. Quanto aos incisos I, IV e VIII, considera que também os médicos poderiam exercer tais atribuições, ao passo que, com relação às atividades elencadas nos incisos II, III, VI e VII, também os técnicos em nutrição e dietética estariam aptos a desempenhá-las.

Além disso, afirma que a Lei 5.524/68 prevê que a atividade profissional do técnico industrial de nível médio efetiva-se, entre outros, no campo da responsabilização pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional, de modo que *“a Lei 8.234/91 poderia, quando muito, estabelecer alguns limites de atuação para as duas profissões, mas, em hipótese alguma, poderia tornar tais atividades privativas de uma delas”*. (fl.19)

ADI 803 / DF

Em julgamento realizado em novembro de 1992, o Plenário da Corte indeferiu a liminar pleiteada. Confira-se:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ADJETIVO ‘PRIVATIVAS’, A QUALIFICAR AS ATIVIDADES ATRIBUIDAS, AOS NUTRICIONISTAS, PELA LEI N. 8.234-91 (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5. XIII). CAUTELAR INDEFERIDA, ANTE A INCONVENIENCIA DAS POSSIVEIS CONSEQUENCIAS DA SUPRESSAO DA EXPRESSAO IMPUGNADA”. (ADI-MC 803, Rel. Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 26.2.1993)

O Congresso Nacional apresentou manifestação afirmando a distinção entre o trabalho dos nutricionistas e dos médicos, bioquímicos e técnicos em nutrição. Os nutricionistas exerceriam as atividades previstas no art. 3º com vistas à nutrição e não à cura de doenças ou a exames laboratoriais. Se exercidas com finalidades médicas ou laboratoriais, tais atividades estariam fora da área do nutricionista, não sendo, nesses casos, abrangidas pela restrição do art. 3º.

O mesmo ocorreria com relação aos profissionais de nível médio, desde que o exercício da atividade do profissional não exija conhecimentos de nível superior. Não haveria, portanto, inconstitucionalidade na expressão impugnada, mas apenas necessidade de interpretar-se corretamente o significado do dispositivo legal.

A Presidência da República manifestou-se no sentido de que o inciso XIII do art. 5º da Constituição confere liberdade de escolha da profissão pelo indivíduo e que, feita essa escolha, o profissional teria de submeter-se às qualificações exigidas pela lei, uma vez que há atividades que dependem de formação técnica específica.

Além disso, afirma que os técnicos em nutrição seriam auxiliares dos nutricionistas, devendo atuar somente nos limites de sua formação. Com relação aos médicos, estes seriam auxiliados pelos nutricionistas, na linha do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação 1.056/1983.

ADI 803 / DF

O Conselho Federal de Nutricionistas apresentou pedido para integrar o polo passivo da ação, o qual foi indeferido à fl. 297 pelo então relator, Min. Octavio Gallotti.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação, reiterando as informações prestadas pelo Congresso Nacional e pela Presidência da República.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer no sentido da improcedência da ação, sustentando que a Constituição autoriza restrições pelas condições de habilitação e capacitação previstas em lei federal.

Aos técnicos em nutrição caberia o desempenho de atividades eminentemente práticas, conclusão que decorreria dos termos da Lei 5.524/68, enquanto aos nutricionistas seriam reservadas atividades merecedoras de maior capacitação intelectual, além das atribuições ligadas ao ensino. Quanto aos médicos e bioquímicos, a estes seriam reservadas atividades privativamente executadas dentro do respectivo campo de atuação.

É o relatório.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Inicialmente, registro que apesar de proposta a ação pela Procuradoria-Geral da República, a requerimento da Federação Nacional dos Técnicos Industriais, o Procurador-Geral da República apresentou parecer pela sua improcedência.

Entendo que, quando da propositura da ação, em 1992, esta Suprema Corte a este respeito. Inclusive, a liminar foi indeferida em 1993 pelo Plenário.

Por esses motivos, conheço da ação.

A questão debatida na presente ação direta de inconstitucionalidade cinge-se a saber se a expressão “privativas”, inserta no art. 3º da Lei 8.234, de 17 de setembro de 1991, a qual regulamenta a profissão de nutricionista, afronta o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

A referida Lei 8.234/91 reservou aos nutricionistas o exercício, em caráter privativo, das atividades de (i) direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição; (ii) planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição; (iii) planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; (iv) ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; (v) ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins; (vi) auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética; (vii) assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética; e (viii) assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e em consultório de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Apesar das alegações ventiladas na petição inicial da presente ação

ADI 803 / DF

direta, não verifico nenhuma inconstitucionalidade nessa limitação.

Quanto à liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, entendo pertinente reforçarmos alguns pontos já enfrentados por esta Corte.

Como bem salientado pela Ministra Cármen Lúcia, no Mandado de Injunção 6.113, a regra constitucional é a liberdade no exercício profissional, a exceção, desde que justificada, é a limitação. O acórdão restou assim ementado:

“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”. (MI 6113-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 12.6.2014)

Assim também, ao examinar a necessidade da regulamentação da profissão de músico, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a regulação é excepcional, que nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“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

ADI 803 / DF

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”. (RE 414426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 7.10.2011)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - 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 E QUE 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

ADI 803 / DF

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 IMPROVIDO”. (RE 635023-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 10.2.2012)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria”. (RE 795467-RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 5.6.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 23.6.2014)

No julgamento do RE 511.961, de minha relatoria, ao examinarmos a constitucionalidade da exigência de diploma para o exercício da atividade de jornalista, tive a oportunidade de consignar que a norma constitucional do art. 5º, inciso XIII, impõe uma “*reserva legal qualificada*”. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto então proferido:

ADI 803 / DF

“(…) 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: Constituição de 1934, art. 113, 13; Constituição de 1937, art. 122, 8; Constituição de 1946, art. 141, § 14; Constituição de 1967/69, art. 153, § 23. O texto constitucional de 1891, apesar de não prever a lei restritiva que estabelecesse as condições de capacidade técnica ou as qualificações profissionais, não impedia a regulamentação das profissões com justificativa na proteção do bem e da segurança geral e individual, como observaram João Barbalho (Cfr.: BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira, 1891*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 330) e Carlos Maximiliano (MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal; 2005, p. 742 e ss.).

Assim, parece certo que, no âmbito desse modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, 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 a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

É preciso não perder de vista que as restrições legais são sempre limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou ‘limites dos limites’ (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais¹. Esses *limites*, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza,

1 ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986, p. 267; PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*, cit., p. 65.

ADI 803 / DF

determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas².

Alguns ordenamentos constitucionais consagram a expressa proteção do núcleo essencial, como se lê no art. 19, II, da Lei Fundamental alemã de 1949 e na Constituição portuguesa de 1976 (art. 18º, III). Em outros sistemas, como o norte-americano, cogita-se, igualmente, da existência de um núcleo essencial de direitos individuais.

A Lei Fundamental de Bonn declarou expressamente a vinculação do legislador aos direitos fundamentais (LF, art. 1, III), estabelecendo diversos graus de intervenção legislativa no âmbito de proteção desses direitos. No art. 19, II, consagrou-se, por seu turno, a proteção do núcleo essencial (*In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesengehalt angestattet werden*). Essa disposição, que pode ser considerada uma reação contra os abusos cometidos pelo nacional-socialismo³, atendia também aos reclamos da doutrina constitucional da época de Weimar, que, como visto, ansiava por impor limites à ação legislativa no âmbito dos direitos fundamentais⁴. Na mesma linha, a Constituição portuguesa e a Constituição espanhola contêm dispositivos que limitam a atuação do legislador na restrição ou conformação dos direitos fundamentais (cf. Constituição portuguesa de 1976, art. 18º, n. 3, e Constituição espanhola de 1978, art. 53, n. 1).

Dessa forma, enquanto princípio expressamente

2 PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*, cit., p. 65.

3 VON MANGOLDT, Hermann, *Das Bonner Grundgesetz: Considerações sobre os direitos fundamentais*, 1953, p. 37, art. 19, nota 1.

4 WOLFF, *Reichsverfassung und Eigentum*, In: *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19 April 1923*, p. IV 1-30; SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 1954, p. 170 e s.; idem, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)*, in: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924/1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 1958, p. 140-173. Cf., também, HERBERT, *Der Wesensgehalt der Grundrechte*, in: *EuGRZ*, 1985, p. 321 (322); KREBS, in: VON MÜNCH/KUNIG, *Grundgesetz-Kommentar*, v. I, art. 19, II, n. 23, p. 999.

ADI 803 / DF

consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais⁵.

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*.

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes)*⁶, pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, como também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*)⁷.

O subprincípio da *adequação (Geeignetheit)* exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit)* significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos⁸.

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*)⁹.

Portanto, seguindo essa linha de raciocínio, é preciso

5 HESSE *Grundzüge des Verfassungsrechts, der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 134.

6 PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*, cit., p. 63.

7 PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*, cit., p. 66.

8 PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*, cit., p. 67.

9 PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte - Staatsrecht II*, p. 67.

ADI 803 / DF

analisar se a lei restritiva da liberdade de exercício profissional, ao definir as qualificações profissionais, tal como autorizado pelo texto constitucional, transborda os limites da proporcionalidade e atinge o próprio núcleo essencial dessa liberdade. (...)”. (RE 511961, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2009)

Ou seja, a Constituição, ao admitir que lei restrinja o exercício das profissões, especificando requisitos mínimos ao exercício de atividades **técnicas**, como na hipótese em exame, apresenta-se como exceção à regra geral da liberdade de exercício profissional. Essas restrições legais precisam ser proporcionais e necessárias e estão restritas às “*qualificações profissionais*”, ou seja, formação técnico/científica indispensável para o bom desempenho da atividade.

No conhecido julgamento da Representação 930, Relator Ministro Rodrigues Alckmin (DJ 2-9-1977), a Corte discutiu a respeito da extensão da liberdade profissional e o sentido da expressão “*condições de capacidade*”, tal como disposto no art. 153, § 23, da Constituição de 1967/69. O voto então proferido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin enfatizava a necessidade de preservar-se o núcleo essencial do direito fundamental, ressaltando-se, igualmente, que, ao fixar as condições de capacidade, haveria o legislador de “*atender ao critério da razoabilidade*”.

Embora o acórdão invoque o fundamento da razoabilidade para reconhecer a inconstitucionalidade da lei restritiva, é fácil ver que, nesse caso, a ilegitimidade da intervenção assentava-se na própria disciplina legislativa, que extravasara notoriamente o mandato constitucional (atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer).

Portanto, desde o importante julgamento da Representação 930 (Redator para o acórdão: Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2.9.1977), o Supremo Tribunal Federal tem entendimento fixado no sentido de que as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais. A restrição legal desproporcional e que viola o conteúdo essencial da liberdade deve ser

ADI 803 / DF

declarada inconstitucional.

Não é esse, no entanto, o caso da profissão de nutricionista, que requer conhecimentos técnicos e científicos específicos para o desempenho de suas funções.

É razoável que, para o exercício das atividades profissionais de nutricionista, o qual pressupõe o conhecimento técnico e científico específicos, a lei exija qualificações especiais e registro profissional, reservando, em razão dessas “*qualificações especiais*”, tais atividades de **forma privativa** a essa categoria profissional.

Cabe registrar, inclusive, que esta Corte, ao examinar a constitucionalidade da legislação que reservava aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais o exercício de determinadas atividades profissionais, posicionou-se pela possibilidade de restrição legal do livre exercício profissional. Na RP 1056-2/DF, o Ministro Décio Miranda, ao analisar as atividades privativas reservadas aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, conclui que, existindo a necessidade de capacitação, “*torna-se possível a correlata reserva de espaço profissional*”. Confira-se a ementa desse julgado:

“CONSTITUCIONAL. Regulamentação profissional. 1) Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais. Privatidade profissional para a execução de métodos e técnicas fisioterápicos, quanto aos primeiros, e métodos e técnicas terapêuticos e recreacionais, quanto aos segundos (arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 938, de 13.10.69), ressalvada a atuação, nos respectivos campos operacionais, de Médicos Fisioterapeutas e Médicos Fisiatras. 2) Obrigatoriedade, na forma de regulamento a ser baixado, de registro, nos Conselhos Regionais de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, das empresas ligadas a essas práticas (art-12 da Lei n. 6.316, de 17.12.75). 3) Improcedência da argüição de inconstitucionalidade dos preceitos legais correspondentes aos itens acima”. (RP 1056, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, DJ 26.8.1983)

Especificamente, no que tange à área de nutrição, as atribuições dos

ADI 803 / DF

profissionais de nível médio são essencialmente diversas daquelas atribuídas com exclusividade aos profissionais de nível superior. Nesse sentido, destaque do voto do Ministro Octavio Gallotti, ao indeferir a liminar requerida nesta ação, o seguinte trecho:

“(...) Argüi-se, em suma, que, ao regular o exercício da profissão de nutricionista, a Lei nº 8.234-91 teria excluído do exercício, de algumas das suas atribuições, pelo menos dois grupos de profissionais capacitados para desempenhá-las: os médicos e os técnicos em nutrição e dietética.

Não penso, entretanto, que, mesmo quando assentada a verdade dessa premissa, pudesse ser o mal obviado simplesmente pela ablação do adjetivo ‘privativas’, constante do *caput* do art. 3º da lei citada. Nessa hipótese, ficaria a profissão de nutricionista completamente destituída de atribuições privativas e abertas, todas elas, não apenas a grupos circunvizinhos e possivelmente conflitantes, (como os Médicos e Técnicos em Nutrição), mas também exposta às pretensões de outras categorias, não se podendo prever quais sejam.

Foi por isso que, ao dirimir conflito de capacitação entre fisioterapeutas, de um lado, e médicos fisiatras de outro, o Supremo Tribunal, dando pela habilitação de ambas as classes, ao invés de extirpar nos artigos 3º e 4º do Decreto-lei nº 938-69, a palavra ‘privativa’, deu-lhe a interpretação julgada conforme a Constituição, ou seja, a de que não se aplicava a expressão aos médicos especialistas no setor (RTJ 107/500 e RTJ 115/542).

Nem essa solução parece, porém, aceitável, no caso presente, onde, além do conflito com outra profissão de nível superior e mais extenso currículo escolar (a de médico), a competição para o exercício de profissão de nutricionista também se trava com diplomados no segundo grau de ensino.

Com relação a esses últimos, os técnicos de nutrição e dietética – precisamente aqueles cujos problemas de ordem social estariam a justificar a concessão da liminar – sendo eles profissionais de nível médio de instrução (e independentemente do valor intelectual de cada um), não

ADI 803 / DF

vislumbro como se lhes possa pretender franquear, seja pela via da declaração de inconstitucionalidade ou pela da interpretação conforme, parte substancial das atribuições que a lei reservou aos profissionais de nível superior.

Acresce que o mister de técnico em nutrição e dietética (como parcela do contingente de técnicos industriais) é exercido em regime de liberdade de profissão (art. 1º da Lei nº 5.224-68). E toda a sua definição legal, expressa em diploma nitidamente voltado para técnicos de outras áreas, esgota-se na atribuição de responsabilidade ‘pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional’ (art. 2º, V, da Lei 5.224, citada).

Não concebo, portanto, como se possa pretender tornar comunicante, essa atividade, com as atribuições do profissional de nível superior da área de saúde, sujeito a registro e fiscalização por Conselho Federal e Regional de Nutricionistas (Lei nº 8.234-91, artigos 1º e 5º) (...).”

Com efeito, a norma impugnada, na presente ação direta de inconstitucionalidade, elencou como privativas dos nutricionistas atividades eminentemente técnicas que não se confundem com aquelas desempenhadas por outros profissionais de nível médio. A propósito, a Lei 5.524/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial de nível médio, entre os quais os técnicos em nutrição e dietética, prevê as seguintes atribuições:

“Art. 2º A atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I – conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II – prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III – orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV – dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

ADI 803 / DF

V – responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional”.

Na espécie, não há inconstitucionalidade na exigência de nível superior em nutrição para atividades eminentemente acadêmicas, a exemplo da direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação; planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; e ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins.

Por outro lado, as atividades de **planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação** de serviços pertinentes à alimentação e nutrição, consultório de nutrição e dietética, e de **assistência dietoterápica** hospitalar, ambulatorial e em consultório de nutrição não impedem nem prejudicam aquelas pertinentes a outras áreas de nível superior, notadamente referentes a bioquímicos e médicos nutrólogos.

É imperativo destacar, portanto, que existem ressalvas com relação a outras categorias profissionais, tais como gastroenterologistas, nutrólogos, bioquímicos e demais profissões que, conquanto lidem com atividades correlatas, não têm seu exercício tolhido pela regulamentação da profissão de nutricionista.

Essa, inclusive, é a conclusão a que chegou o Ministério Público, ao manifestar-se pela improcedência da ação proposta. Transcrevo, por oportuno, trecho do parecer do então Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro:

“(…) Desse modo, afigura-se improcedente a alegação de que o art. 3º da Lei 8234/91, ao definir as atividades privativas dos nutricionistas, tenha cerceado a liberdade de trabalho de outras categorias profissionais, como a de Técnicos em Nutrição (de nível médio) e Médicos e Bioquímicos.

Ressalte-se que, para o exercício lícito da profissão de nutricionista, é exigido nível superior, conforme determina o art. 1º da Lei 8.234/91, diferentemente, o exercício da profissão

ADI 803 / DF

de Técnico de Nutrição e Dietética é privativo do indivíduo que: a) 'haja concluído um dos cursos do segundo ciclo de ensino técnico industrial, tenha sido diplomado por escola oficial autorizada ou reconhecida, de nível médico'; b) 'após curso regular e válido para o exercício da profissão, tenha sido diplomado por escola ou instituto técnico industrial estrangeiro e revalidado seu diploma no Brasil'; ou c) 'sem os cursos e formação atrás referidos', conte na data da Lei nº 5524/68, '5 (cinco) anos de atividade integrada no campo da técnica industrial de nível médio e tenha habilitação reconhecida por órgão competente', de acordo com o art. 3º da Lei nº 5524/68 (que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio).

(...)

Comparando-se, pois, as atribuições privativas do nutricionista, estabelecidas pelo art. 3º da Lei nº 8.234/91, ora em questão, e as do técnico de nutrição e dietética, previstas na Lei 5224/68, infere-se que este último exerce atividades eminentemente práticas, decorrentes de sua formação curricular, enquanto o nutricionista, além de exercer atribuições ligadas ao ensino e estudo, no campo teórico, adentram no campo prático de certas atividades, merecedoras de maior capacitação intelectual. Não se vislumbra, destarte, a argumentada restrição ao exercício regular da profissão de Técnico em Nutrição.

Por sua vez, tampouco parece configurada a aduzida restrição ao livre exercício das profissões de Médico e de Bioquímico, porquanto os profissionais, mesmo que pertencentes à área da saúde, sujeitam-se a formação profissional específica, particular, o que conduz, conseqüentemente, à reserva das atividades a serem privativamente executadas dentro do campo de atuação respectivo, como salientado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, na ocasião do julgamento da RP nº 1056, anteriormente citada (...)"

ADI 803 / DF

Assim, não há, na hipótese em apreço, nenhuma restrição ao exercício de trabalho, ofício ou profissão em desconformidade com a Constituição.

Ante o exposto, confirmando a decisão que indeferiu a medida cautelar, voto no sentido de julgar improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas duas palavras. Entendo que, no caso, não se tem simulação ante a circunstância de a Federação ter sido declarada ilegítima para formalizar ação direta de inconstitucionalidade.

Há essa particularidade de ela ter vindo diretamente ao Supremo. O que fez? A meu ver, simplesmente provocou a Procuradoria para que, então, assumisse a posição de requerente, o que ocorreu. Penso ser viável. Não presumo, muito menos em relação à Procuradoria-Geral da República, um ato tentando driblar a ordem jurídica e, muito menos, uma decisão do Supremo.

Por isso, acompanho o Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Aliás, na autuação já consta como requerente o Procurador-Geral da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pedi o relatório de andamento para saber a data em que foi realmente ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade, se antes, quando havia o monopólio quanto à legitimidade, ou depois. Penso que foi posterior.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Posterior, mas no início dos anos 90.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Foi posterior. A cautelar é de 93.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, só um comentário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -Pois não, por favor, tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu até conversava com o Relator que, quanto ao inciso IV do art. 3º, que estabelece que seria privativo dos nutricionistas o ensino das matérias profissionais do curso de graduação em Nutrição, a leitura que se pode fazer é que só quem é formado em Nutrição poderia dar aulas em cursos superiores de Nutrição, e isso vai de encontro à ideia da interdisciplinaridade, enfim, de uma multifacietaridade do ensino, principalmente em universidade, cujo nome já diz tudo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O Relator ainda não votou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não votou, era só quanto ao conhecimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Está bem, só quanto ao conhecimento.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - O Ministro Dias Toffoli, aqui nas conversas que tivemos, suscitava dúvida especialmente em relação aos incisos IV e V da Lei impugnada. No primeiro, o que se diz é que são atividades privativas dos nutricionistas o ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em Nutrição. E, no inciso V, há o ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação na área de saúde e outras afins.

A mim, parece-me que talvez aqui - mas eu acho que isso está implícito em toda a votação já no caso da cautelar - a dúvida poderia ser mais pertinente em relação ao inciso IV, porque fala em ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em Nutrição. E podemos ter, claro, essas matérias de disciplinas ou que envolvam áreas de disciplinas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Um médico endocrinologista não poderia dar aulas de Nutrição em uma faculdade de Medicina.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

Um pouco na esteira das reflexões agora levantadas pelo eminente Ministro Dias Toffoli, eu tenho preocupação, por exemplo, com o inciso VI - auditoria, consultoria, assessoria, nutrição e dietética. Nós sabemos que existem vários profissionais, além daqueles que Vossa Excelência já citou: o nutrólogo, que tem formação médica; o bioquímico, que tem uma formação especializada; os veterinários, que fazem inspeções e esse tipo de auditoria em frigoríficos e matadouros; nós temos os engenheiros de alimentação, que hoje são profissionais que cuidam da higidez da alimentação, desde o processo produtivo até nos locais de armazenamento e vendas. Portanto, são profissionais que também fazem auditorias nesse campo da nutrição, da alimentação. E eu poderia citar

ADI 803 / DF

outros.

Além dessa questão levantada pelo Ministro Toffoli, a meu ver, com muita propriedade, *data venia*, no que diz respeito ao ensino, à supervisão dos cursos que tratam de nutrição, eu vejo essa questão toda da assessoria científica, da auditoria, no que tange aos alimentos de modo geral, em que pode haver um potencial conflito com outros profissionais também.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Mas, aí, nesse caso, Ministro Lewandowski, eu tenho a impressão de que, para essas profissões, é o que, de certa forma, o Procurador-Geral respondeu no próprio parecer, ao tratar, por exemplo, do médico que trata especificamente desse tema, porque, aí, ele está já devidamente autorizado pela sua própria especialização. Certamente, também esse engenheiro teria essa autorização. A mim, parece-me que, aí, nós teríamos, na verdade, uma discussão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - A questão é que a palavra "privativas" acanha a atuação dessas outras profissões.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

Em 1983, o Supremo julgou um caso muito semelhante aqui, a Representação nº 1.056, no qual se estabelecia, à época, por decreto, atividades privativas de fisioterapeutas. No voto do Ministro Moreira Alves, que acabou sendo o voto condutor, surgiu exatamente essa discussão do que estaria excluído. À época, não se utilizava muito declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Usou Sua Excelência, o Ministro Moreira Alves, uma interpretação restritiva exatamente para manter a constitucionalidade, mas excluir os médicos especializados nessa área, que seriam os ortopedistas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - A Representação 1.056 está citada exatamente com o fundamento do parecer do Procurador Geraldo Brindeiro, justamente alegando quanto a essas profissões que já têm essas especificidades, é o que ele diz:

Por sua vez, tampouco parece configurada a aduzida restrição ao

ADI 803 / DF

livre exercício das profissões de médico e bioquímico, porquanto, os profissionais, mesmo que pertencentes à área de saúde sujeitam-se a formação profissional específica particular, o que conduz conseqüentemente a reserva das atividades a serem privativamente executadas dentro do campo de atuação respectivo, como salientado pelo Ministro Néri da Silveira na ocasião do julgamento da Representação 1.056.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não seria o caso de dar uma declaração parcial de nulidade para excluir e evitar problemas no futuro? Uma parcial procedência quanto a médicos, bioquímicos e engenheiros de alimentos, veterinários.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Médicos nutrólogos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu acho que nós não saberíamos elencar todas essas profissões.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Os veterinários hoje exercem uma profissão com uma função importantíssima no controle dos alimentos de origem animal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pela ordem, Senhora Presidente.

Ministro Gilmar, Vossa Excelência, na verdade, está afirmando que os nutricionistas podem fazer isso e também aquelas outras profissões, cujas leis preveem essas atividades?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É isso que estou imaginando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, esse "privativo" aqui, como destacou a Presidente, pode dar a ideia de uma atividade excludente, ou seja, só eles podem fazer isso. Agora, não, se der uma interpretação conforme, como Vossa Excelência está destacando.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

...juízo do que está autorizado em relação a outras profissões.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Nós podemos dimensionar isso, porque, certamente, isso aqui integra a

ADI 803 / DF

tipologia de todas as Leis profissionais. Todas elas vêm com esse catálogo, dizendo que a atividade é privativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É privativa do advogado, do engenheiro...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Gilmar**, Ministra Presidente, Ministro **Fux**, a Lei do Ato do Médico é de 2013, posterior a essa Lei do nutricionista. E, vejam que interessante, essa Lei, que é de 91, a qual estamos a julgar, em seu inciso VIII diz o seguinte: que seria privativo do nutricionista a assistência dietoterápica hospitalar; ou seja, dentro do hospital, só o nutricionista, em síntese, poderia tratar do assunto.

Esse tema foi levado ao Conselho Federal de Medicina, que, em 2014, baixou um ato dizendo o seguinte: o que é exclusivo do nutricionista, numa espécie de interpretação conforme, é aquilo que é estético. O que é diagnóstico de doença ou nutrição por objetivo terapêutico, o médico que orienta, com o auxílio do nutricionista.

Então, essa preocupação, Ministro **Gilmar**, é exatamente, o de que não fique, ao se cancelar a constitucionalidade da Lei, a ideia de uma exclusividade. Talvez, adaptando a parte dispositiva, poderíamos conjugar os vários olhares.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu não tenho dificuldades. Só não me animo a sair listando profissões...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Listar, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não é o caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Acho que indicar a legislação específica, resolve.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No controle concentrado, fica muito difícil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Exatamente, as já existentes e as que estão por vir...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sem prejuízo das legislações específicas relativas a outras profissões.

ADI 803 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – Respeitadas as regras estabelecidas. Isso já está no próprio voto e era a premissa de que partiu Supremo Tribunal Federal quando julgou as representações citadas, a 1.056.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não há paralelo com a advocacia. Realmente, o estatuto versa as atividades privativas dos Advogados, mas o faz em consonância com cláusula constitucional, a dispor ser o advogado indispensável à feitura da justiça. É essencial à Justiça.

No caso concreto, não. O vocábulo "privativas" acaba gerando reserva de mercado, interferindo em outras profissões, em outras atividades, quando a Constituição revela ser livre o trabalho, o exercício profissional, observadas as qualificações previstas em Lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tenho uma sugestão para o eminente Relator e para os eminentes Colegas, na forma do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, o qual trata da liberdade de profissão, respeitado o que está disposto na legislação específica. Então, esse dispositivo - concordando com o Ministro Relator - é constitucional, mas respeitando, na forma do art. 5º, inciso XIII, a legislação que trata das demais profissões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, estaremos contrariando o princípio lógico racional do determinismo: uma coisa é ou não é. Não cabe, num processo objetivo, sair considerando situações jurídicas em que seja possível excepcionar essa regra da privatividade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite?

Olha o potencial conflito que temos com a Lei que rege a atividade do médico veterinário. Então, diz um dos dispositivos que é privativo do médico veterinário a seguinte atividade: inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras, em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel,

ADI 803 / DF

cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização.

Eu vejo claramente aqui, consultando a Lei relativa a um profissional, que, de certa maneira, também está envolvido nessa área da alimentação, de controle dos produtos que dizem respeito à nutrição, que há um conflito com alguns desses dispositivos. Então, precisaremos ter muita sensibilidade realmente para poder preservar o espaço de atividade, de atuação de cada um desses profissionais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Mas essa é a dificuldade no controle abstrato de normas de que nós estamos tratando. Essa é a dificuldade.

Veja que essa questão já se manifestou em relação aos técnicos de nutrição, que é o curso de nível médio, como também em relação aos médicos que adotam essa atividade de maneira especializada. Essa posição pode ser acomodada, observada a legislação pertinente relativa às outras profissões, porque certamente isso vai surgir. Talvez até aqui eles tenham que atuar em conjunto. Muito provavelmente os Conselhos até já têm regulamentação específica sobre o tema.

Mas eu insisto em dizer o seguinte: toda essa legislação, essa tipologia de legislação vem com esse... Certamente está também inscrito aí em relação ao veterinário que essa é uma atividade privativa. Portanto, isso remete remonta aos ofícios, às corporações de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Acho que o maior objetivo é evitar uma decisão que possa gerar perplexidades e controvérsias. Então, se eventualmente uma interpretação conforme,...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Acho que a proposta do Ministro Toffoli no sentido de que respeitadas as legislações específicas. Também aqui nós tivemos o indeferimento da liminar em 93. Desde então (ininteligível) regular e certamente os Conselhos têm...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)
-Como ficaria, então, na proposta de Vossa Excelência?

ADI 803 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)
Improcedente a presente ação direta, respeitado o âmbito de atuação profissional específico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com esse adendo, eu acompanho o Relator julgando improcedente a ação, porque, ou se faz dessa forma, ou fica impossível se analisar, até porque o Congresso está fazendo leis todo o tempo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso é fácil adequar, desde que o Relator esteja de acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Já está assentado aqui.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, na qual se requer seja declarada inconstitucional a expressão “privativas”, contida no caput do artigo 3º da Lei nº 8.234, de 17 de setembro de 1991, que regulamenta a profissão de nutricionista.

Alega o requerente que a expressão impugnada é incompatível com o art. 5º XIII, da Constituição Federal, o qual assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Sustenta que o art. 3º citado, ao definir determinadas atividades como *privativas* dos nutricionistas, excluiu outras categorias profissionais - como técnicos de nutrição (nível médio), médicos e bioquímicos - do exercício de atribuições compatíveis com sua formação curricular, restringindo sua liberdade de trabalho.

É o breve relatório.

Transcrevo inicialmente o dispositivo legal no qual consta a expressão impugnada:

Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

- I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;
- II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;
- III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;
- IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;
- V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;
- VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e

ADI 803 / DF

dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Não vislumbro ofensa da expressão impugnada ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que proclama a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

Referido dispositivo constitucional veicula norma de eficácia contida, sendo constitucionalmente lícito que o legislador preveja condições legais ao exercício de determinadas profissões, quando houver potencial lesivo no desempenho da atividade. Nesse sentido: RE 414.426 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 10/10/2011).

Transcrevo trecho elucidativo do voto proferido pelo Ministro CELSO DE MELLO no caso:

“Tratando-se [o art. 5º, XIII, CF] 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” (grifos

ADI 803 / DF

no original).

A liberdade de trabalho e a possibilidade de sua regulamentação também foi objeto de análise por esta Suprema Corte no RE 511.961, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, de cujo voto transcrevo o seguinte excerto:

“(...) a doutrina constitucional entende que as qualificações profissionais de que trata o art. 5º, inciso XIII, da Constituição, somente podem ser exigidas, pela lei, daquelas profissões que, de alguma maneira, podem trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos a direitos de terceiros, sem culpa das vítimas, tais como a medicina e demais profissões ligadas à área de saúde, a engenharia, a advocacia e a magistratura, entre outras várias” (RE 511.961, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe de 13/11/2009).

Na esteira dos citados precedentes, entendo que o ofício de nutricionista, vinculado à área da saúde, envolve atividade de risco à coletividade, sendo assim compatível com a Constituição que o legislador infraconstitucional imponha condições a seu exercício, discriminando determinadas atividades como privativas de titulares de diploma de curso superior em nutrição.

Não me parece, de outro lado, que a lei em exame iniba o exercício de profissões de técnicos em nutrição e dietética, profissionais de nível médio profissionalizante, que desempenham atividades *complementares* àquelas desenvolvidas pelos nutricionistas, que são diversas daquelas descritas como privativas.

Já quanto a outros profissionais de ensino superior da área de saúde, tais como médicos e bioquímicos, penso que a expressão “privativas” não poderá atingi-los no âmbito da atuação de cada um, caso se trate de profissionais especializados em nutrição.

Observo que esta Suprema Corte já teve a oportunidade de analisar questão semelhante quando do julgamento da Rp 1.056 (Rel. Min. DÉCIO

ADI 803 / DF

MIRANDA, Pleno, DJ de 26/8/83), na qual se pleiteou a inconstitucionalidade de dispositivos legais que discriminavam determinadas atividades como sendo privativas de fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Na ocasião, prevaleceu na Corte a proposta formulada pelo Min. MOREIRA ALVES, no sentido de se reconhecer a constitucionalidade da privatividade de determinadas atividades atribuídas pela lei aos citados profissionais, ressalvada a atuação, nos respectivos campos operacionais, de médicos especialistas nos ramos da medicina relativos à terapia ocupacional e à fisioterapia (fisiatras).

Ante o exposto, acompanho o relator para julgar improcedente a presente ação, ressalvando a atuação profissional específica de cada área, conforme disciplinada em lei.

É o voto.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, serei breve, não sem antes cumprimentar o eminente Relator e salientar a importância do debate que se seguiu, bem como a acolhida que Sua Excelência fez da sugestão resultante desse intercâmbio de ideias.

Nada obstante, essa Lei está em vigor há 26 anos. E creio que é possível que também sejamos nutridos pela empiria pragmática de verificar se os temas que nos preocupam foram suscitados efetivamente nos autos. Isso não quer dizer que estejamos adstritos, obviamente, ao objeto da pretensão inicial, mas, nesse caso, como o Ministro Gilmar Mendes salientou, a demanda foi proposta pelo Procurador-Geral da República, que recebeu um parecer em sentido contrário do Ministério Público Federal.

Portanto, na minha percepção, eu me cingiria ao voto originário do eminente Relator, julgando improcedente, porque não vejo inconstitucionalidade nem formal, nem material nesses dispositivos. E, onde há referência a matérias profissionais e ensino das disciplinas de Nutrição, não há dúvida alguma que está a se referir às questões da competência específica desse profissional da Nutrição, e não pode adentrar as competências específicas definidas nas legislações das outras atividades profissionais. Portanto, estou de acordo com a ideia.

Não vejo, porém, a necessidade de afunilar o julgamento da improcedência, e vou juntar declaração de voto nesse sentido, no qual saliento a relevância da profissão do nutricionista em nossa sociedade para saúde, para o bem-estar. E essa dimensão que se projetou para a legislação que vige, portanto, há mais de cinco lustros, é a rigor a demonstração de, quando o menos, de uma compreensão do seu respectivo exercício profissional.

Portanto, fico na perspectiva de um *obter dictum* em relação ao resultado do debate, mas me filio ao voto originário do eminente Relator,

ADI 803 / DF

julgando integralmente improcedente ação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas está sendo mantida a improcedência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - E apenas registrando em *obter dictum*..

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, em *obter dictum* na parte expositiva que, respeitada as legislações nas quais se tenham também a especificidade, a competência atribuída.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não tenho divergência contra isso. Portanto, estou acompanhando o eminente Relator.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de ADI que reputa inconstitucional a expressão “privativas” contida no art. 3º, da Lei 8.234/1991 que regulamenta a profissão de nutricionista. Eis os termos da norma impugnada:

“Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

I – direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;

II – planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III – planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

IV – ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;

V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;

VI – auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII – assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e em nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.”

Alega a Procuradoria-Geral da República, Autora da presente ação, que a norma impugnada é incompatível com o art. 5º, XIII, da CRFB/88 que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Afirma que ao considerar privativas de nutricionistas as atividades enumeradas no art. 3º da Lei 8.234/1991, afronta a liberdade do exercício

ADI 803 / DF

de profissão de outras categorias profissionais – como técnicos em nutrição (nível médio) e médicos bioquímicos – que não podem atuar em serviços compatíveis com sua formação curricular.

A Constituição assegura expressamente o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e traz em seu próprio texto a possibilidade de que a lei estabeleça qualificações e exigências para o exercício do referido direito fundamental. Ou seja, a liberdade profissional, em que pese consista em direito individual de liberdade, impondo ao Estado um dever, em princípio, de abstenção, não foi outorgada sem limites (MARTINS, Leonardo. Comentários ao art. 5º, XIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 298.).

É certo que qualquer limitação legal somente poderá fixar-se se atender ao nexó lógico com as funções e atividades a serem desempenhadas, sob pena de vício de inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 383).

Destaque-se que a restrição, ora analisada, ao direito fundamental ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão de nutricionista consiste em uma restrição legal qualificada, vale dizer, aquela em que a Constituição não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja apenas prevista em lei, mas também estabelece as condições especiais e os fins a serem perseguidos (MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 206.)

No presente caso, a reserva legal qualificada, contida no art. 3º da Lei 8.234/1991, ao estabelecer como privativas do nutricionista as atividades que enumera, tem por finalidade não a mera restrição ao direito fundamental de livre exercício da profissão de outras categorias afins, mas justamente a imposição de qualificação para que o exercício desse direito, no âmbito da profissão de nutricionista, seja mais qualificado e adequadamente realizado.

ADI 803 / DF

No caso em análise, a exigência imposta de que somente profissionais de nutrição de nível superior possam exercer as atividades enumeradas no art. 3º da Lei 8.234/1991 demonstra a preocupação do legislador ordinário com a qualificação profissional adequada para exercício de atribuições específicas da profissão de nutricionista. O dispositivo impugnado cria a exigência de que determinadas atividades sejam exercidas privativamente por aquele profissional que tem as necessárias qualificações para o regular exercício da profissão.

Diante disso, resta claro que a exigência de qualificação específica do curso superior em nutrição imposta pelo art. 3º da Lei 8.234/1991 àqueles que queiram exercer as atividades ali elencadas cumpriu os requisitos formais e materiais exigidos pela Constituição em seu art. 5, XIII.

Vale dizer, a lei editada consiste em lei em sentido formal, cumprindo, assim, a ressalva exigida pela Constituição quando da restrição a qualquer trabalho, ofício ou profissão. Do ponto de vista substantivo, a qualificação prevista visou a garantir atendidos pelas atividades ali enumeradas a garantia de que profissionais com a devida formação e qualificação prévias serão os responsáveis pelas sua execução.

A profissão de nutricionista é de extrema relevância em nossa sociedade, com suas amplas e complexas relações com a saúde, bem estar, qualidade de vida e dignidade da pessoa humana.

Não há, dessa maneira, qualquer inconstitucionalidade, seja ela formal ou material, no disposto pelo art. 3º da Lei 8.234/1991, de modo que julgo totalmente improcedente o pedido da presente ação.

É como voto.

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, diria que o leque abanou em demasia, o leque das atividades contidas no artigo 3º da Lei nº 8.234/1991, impugnado nesta ação direta de inconstitucionalidade. Constata-se que se colou o predicado "privativo" a atividades que não se justificam sequer socialmente, razoavelmente, como privativas dos nutricionistas.

Já no inciso I, versa-se a direção de cursos de graduação em Nutrição, a direção, presumo, de estabelecimento educacional.

Presidente, o ditame maior está no principal rol das garantias constitucionais. No inciso XIII do artigo 5º, é revelada a liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Dir-se-á: mas o advogado tem atividades privativas considerado o artigo 1º do Estatuto da Advocacia. Mas essa previsão encontra apoio em preceito da Lei Maior, mais precisamente no artigo 133 da Constituição de 1988, no que dispõe ser o advogado essencial à administração da Justiça.

Ou considera-se o sentido do vocábulo "privativo" ou não se considera. Se assento que certas atividades são privativas, firmo que só podem ser desenvolvidas pelo profissional citado no preceito, no caso, os nutricionistas.

E já se falou sobre inúmeras implicações que podem surgir com a utilização alargada da reserva, como falei, de mercado, implementada mediante o uso do vocábulo "privativo".

Não tenho como estabelecer, em processo objetivo, exceções e apontar que o dispositivo, no que revela as atividades privativas de nutricionistas, não se aplica no tocante a essa ou aquela profissão, como é a de médico. De duas, uma: ou é possível, sob o ângulo constitucional, agasalhar-se essa reserva, essa previsão, ou não é possível.

Por isso, peço vênias aos Colegas para entender que há inconstitucionalidade. Não sei por quem foi ajuizada essa ação direta de inconstitucionalidade; penso que foi pelo Dr. Aristides de Junqueira, na

ADI 803 / DF

época, em 1992. A meu ver ajuizou bem, quando, provocado, simplesmente provocado, por certa Federação, apresentou o pedido inicial ao Supremo.

Concluo pela inconstitucionalidade, no artigo 3º da Lei em comento, do vocábulo "privativas".

28/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Peço vênia a Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o Relator, nos termos do seu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 803

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS NUTRICIONISTAS

ADV.(A/S) : LEONARDO RAFAEL DE SOUZA (19577/SC) E OUTRO(A/S)

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta. No mérito, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, confirmou a decisão que indeferiu a medida cautelar e julgou improcedente a ação, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas. Tudo nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falou, pelo *amicus curiae*, Federação Nacional dos Nutricionistas, o Dr. João Paulo de Souza. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário