

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.523.404 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL**
ADV.(A/S) : **CARLA BELLO FIALHO CIRNE LIMA**
RECDO.(A/S) : **VICTOR SORRENTINO**
ADV.(A/S) : **AMANDA MARTINS DE CASTRO BERNARDES**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Doc. 108).

Na origem (Doc. 4), VICTOR SORRENTINO impetrou mandado de segurança em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (CREMERS), aduzindo que o impetrado está extrapolando sua competência ao fiscalizar suas condutas pessoais. Isto porque possui perfil de figura pública na rede social Instagram, com o intuito de compartilhar fatos do seu dia a dia, suas atividades e vida pessoal, não se tratando, portanto, de um perfil profissional de médico, pois, além da medicina, exerce atividades como escritor, professor, palestrante e influenciador.

Sustenta que há notória perseguição, considerando que são instaurados, quase que mensalmente, vários procedimentos éticos eivados de ilegalidades, sempre direcionados às suas manifestações nas redes sociais. Nesse contexto, cita o PEP 54/2020, PEP 60.558/2019, Sindicância 64.354 e Sindicância 15.607/20.

Tais procedimentos foram instaurados no ano de 2020 pelo CREMERS, com o intuito de apurar alegada desinformação divulgada em postagens em rede social, sobre assuntos como a COVID-19 e o consumo de leite; além de propaganda sobre técnicas sem comprovação científica, como a “termografia”, bem como a oferta dos mais variados produtos.

Ressalta que o seu intuito “ao produzir diversos conteúdos em suas redes sociais, é, tão somente, compartilhar opiniões, informações e esclarecimentos aos seus seguidores, por meio de dicas sobre alimentação, exercícios físicos e, ainda, questões ligadas aos cuidados

RE 1523404 / RS

com filhos, gravidez e família” (Doc. 4, fl. 2).

Afirma que “a ingerência da Autarquia em relação às publicações que motivaram os procedimentos éticos é completamente absurda, pois todos os documentos apresentados pelo impetrado e indicados como indícios de ilícitos trata-se de postagens sobre a VIDA DO IMPETRANTE (“meu café da manhã”), além de dicas sobre alimentação, informações sobre vitaminas, hábitos de vida e exercícios” (Doc. 4, fl. 4).

Pontua que “possui mais de 1 milhão de seguidores em suas redes sociais, além de ser autor de 3 livros e realizar palestras e cursos pelo Brasil, apresentando as reviravoltas de sua vida e revelando critérios e decisões que lhe trouxeram crescimento pessoal e profissional” (Doc. 4, fl. 5). E conclui que “os relatos sobre o café da manhã, os discursos e a demonstração de estudos motivacionais, além de publicações sobre alimentação não estão no âmbito da competência legal da Autarquia. Ora, não se trata de publicidade de atividade médica, pois o impetrante não apresenta pacientes, não fala sobre procedimentos ou tratamentos de pacientes, não traz em suas publicações qualquer ato médico. Em todas as postagens que compõem e fundamentam os processos éticos citados, a Autarquia tenta regulamentar as atividades de influenciador, empresário e escritor do impetrante, bem como meras manifestações de cunho estritamente pessoal e alheias ao exercício de qualquer profissão” (Doc. 4, fl. 5).

Aduz “que 03 (três) destes 04 (quatro) procedimentos éticos foram instaurados a partir de denúncias anônimas, o que é expressamente vedado pelas próprias normas do Código de Processo Ético Profissional” (Doc. 4, fl. 9).

Destaca que “as informações são de importantíssima relevância para a sociedade, além do que não há que se falar em qualquer restrição, pois o objeto dos procedimentos destacados reflete um direito constitucional do impetrante de livre manifestação de pensamento, o qual se encontra fora do âmbito de competência legal do Conselho. A liberdade de manifestação de pensamento é um direito constitucional, assim como a liberdade de exercício profissional, sendo passível de limitações APENAS

RE 1523404 / RS

nos ASPECTOS TRAZIDOS PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO” (Doc. 4, fl. 34).

Ao final, requer a concessão da ordem para: “a. garantir o direito constitucional do impetrante de se manifestar a respeito de qualquer temática e de exercer, livremente, as suas outras profissões, que não se encontram abrangidas pela competência fiscalizadora do impetrado; b. determinar o imediato encerramento/arquivamento do PEP 54/2020, do PEP 60.668/2019, da Sindicância 64.354 e da Sindicância 15.607/2, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), enquanto os procedimentos administrativos ilícitos permanecerem ativos; c. determinar que o impetrado se abstenha de instaurar novos procedimentos que violem os direitos constitucionais do impetrante de liberdade de manifestação e de livre exercício profissional, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), incidente sobre cada novo procedimento ilegal instaurado (...)”

O juízo singular denegou a segurança aos seguintes fundamentos (fls. 2-4):

“O deslinde da controvérsia restou adiantado quando da decisão que indeferiu a liminar (evento 16), cujos fundamentos a seguir transcrevo:

(...)

Não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da medida. (...) Quanto aos demais expedientes, não vislumbro o direito líquido e certo a ser amparado por meio de mandado de segurança que é aquele que pode ser demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. Várias são as alegações de ilicitude na coleta das provas (em vídeos e CDs), as quais demandam, talvez, prova técnica, o que, todavia, não se coaduna com a via eleita.

(...)

Ademais, anoto que a mera instauração de procedimento administrativo disciplinar, por si só, não aponta a existência concreta de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, mormente se considerado que não houve qualquer medida sancionatória liminarmente aplicada ao impetrante que obste, ou prejudique, o exercício da profissão. Não há, então,

demonstração objetiva de urgência que imponha a suspensão liminar da tramitação do processo ético instaurado contra o impetrante. Por fim, registro que não é dado ao Poder Judiciário determinar aos Conselhos que se abstenham de instaurar novos procedimentos, pois é da própria essência destas Autarquias a fiscalização e investigação de qualquer conduta profissional de seus membros. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.”

(...)

A corroborar este entendimento, o parecer do representante do MPF, cujo excerto abaixo transcrevo:

“(...)

Por fim, quanto ao pleito de garantia do direito de manifestação acerca de qualquer temática sem risco de instauração de novos procedimentos pelo Conselho de Medicina, ressalta-se que não se pode descartar a priori, como pretende o impetrante, a caracterização do exercício da medicina em suas postagens no instagram (nas quais se identifica como dr. - referência costumeira a médicos e profissionais da área do Direito - e informa sua profissão de “médico”), e que, como bem referiu a Juíza Federal na decisão que indeferiu a liminar, “não é dado ao Poder Judiciário determinar aos Conselhos que se abstenham de instaurar novos procedimentos, pois é da própria essência destas Autarquias a fiscalização e investigação de qualquer conduta profissional de seus membros”.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por sua agente signatária, oficia pela denegação da segurança.”

Assim, diante do panorama fático e probatório dos autos, a denegação da segurança é medida que se impõe.”

Interposta apelação pelo impetrante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, para conceder, em parte, a segurança em acórdão assim ementado (Doc. 108, fl. 1):

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

1. O recorrente postula a apreciação e declaração de nulidade de procedimentos éticos profissionais em andamento junto ao Conselho de Medicina, narrando ilegalidades que entendem terem sido cometidas no trâmite administrativo.

2. A resolução das demandas pretendidas pelo impetrante demandam instrução probatória, até mesmo eventual prova técnica, na medida em que alega ilicitude na coleta das provas (em vídeos e CDs), diligências incabíveis na via eleita.

3. Ainda que seja da própria essência da Autarquia a fiscalização e investigação das condutas profissionais de seus membros, o impetrante sustenta que o Conselho atua de forma ilegal, fiscalizando atos realizados no desempenho de suas outras atividades profissionais, diferentes do exercício da medicina.

4. Embora o impetrante seja médico e exerça a profissão, deve ter assegurada a liberdade de opinar publicamente a respeito de qualquer assunto, não estando prevista, ao que tudo indica, entre as atribuições do Conselho Profissional pretender alcançar atos estranhos à profissão de médico.

5. Apelação parcialmente provida, assegurando a liberdade de expressão em relação a outras atividades exercidas pelo impetrante, que não se encontrem abrangidas pela competência fiscalizadora do Conselho de Medicina.”

Foram os seguintes os fundamentos do acórdão recorrido para conceder em parte a segurança pleiteada (Doc. 108, fls. 4-10):

“O recorrente postula a apreciação e declaração de nulidade de procedimentos éticos profissionais em andamento junto ao CREMERS (Sindicância 64.354/2019, PEP n. 60.668/2019 e PEP 54/2020), narrando ilegalidades que entendem terem sido cometidas no trâmite administrativo.

Contudo, nos temos do artigo 1º da Lei n. 12.016/09, o

RE 1523404 / RS

Mandado de Segurança visa a proteger direito líquido e certo, comprovável por prova pré-constituída, não admitindo instrução probatória.

(...)

Portanto, como as pretensões demandam dilação probatória, o que não se admite em sede de ação mandamental, é de ser denegada a segurança quanto aos pedidos de suspensão/cancelamento das sindicâncias e procedimentos administrativos instaurados contra o impetrante junto ao conselho impetrado.

Contudo, ainda que seja da própria essência da Autarquia a fiscalização e investigação das condutas profissionais de seus membros, o impetrante sustenta que o CREMERS atua de forma ilegal, fiscalizando atos realizados no desempenho de suas outras atividades profissionais, diferentes do exercício da medicina.

Na hipótese, verifica-se que o impetrante, além de médico, exerce outras atividade profissionais (tais como a de escritor, influenciador digital e empresário) e possui um perfil nas redes sociais direcionado a todas as suas atividades, bem como a sua vida pessoal.

Em decorrência das postagens na internet alega que tem sofrido sucessivas denúncias anônimas e procedimentos administrativos junto ao CREMERS, sob a acusação de estar infringindo o Código de Ética Médica, bem como a legislação que rege a profissão.

Da mesma forma que o Ministério Público Federal em segundo grau, entendo que embora o impetrante seja médico e exerça a profissão, deve ter assegurada a liberdade de opinar publicamente a respeito de qualquer assunto, não estando prevista, ao que tudo indica, entre as atribuições do Conselho Profissional pretender alcançar atos estranhos à profissão de médico.

Nesse sentido, transcrevo excerto do parecer do MPF (ev. 4):

“(...)

A liberdade de opinião e a proibição de toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, bem como a livre manifestação do pensamento são pilares da democracia, estando garantidos nos artigos 220, caput e § 2º e 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal, como se verifica:

(...)

O Conselho de Medicina, a seu turno, somente pode agir (fiscalizando e punindo) condutas que representem infração médica, no exercício da profissão, que estejam legalmente previstas como tal.

(...)

Assim sendo, qualquer atividade ou manifestação fora das hipóteses previstas em lei como privativas de médico, não se encontram no âmbito de competência de apuração de fiscalização pelo impetrado.

Ocorre que, da leitura do artigo suprarreferido verifica-se que não se encontra previsto entre as atividades privativas de médico ensinamentos sobre alimentação e/ou saúde, os quais podem ser feitos, diga-se de passagem por nutricionistas, psicólogos, educadores físicos, fisioterapeutas e tantas outras profissões que se refiram ao bem-estar global do indivíduo.

Neste contexto, está fora das atribuições da autarquia o controle sobre estudos e discussões científicas, os quais, a seu turno, também são assegurados pelo artigo 218 da CF/88:

(...)

A Ciência não pode ser vista como uma verdade imutável pronta e acabada. Aliás, a Humanidade só chegou ao estado atual de seu avanço científico porque estudos e discussões são constantemente contrapostos a outros estudos e discussões.

De fato, a circunstância de o apelante ser médico e inclusive exercer tal profissão, não o impede de expressar-se livremente acerca de temas que não estejam previstos expressamente em lei como privativos da profissão de médico e, neste caso, sob fiscalização dos Conselhos Federal e Regional de Medicina.

(...)

RE 1523404 / RS

Assim, de qualquer ângulo que se analise a questão, não restam dúvidas de que não cabe ao Conselho promover ingerências junto à vida privada e profissional do impetrante, sem que exista nenhuma base legal ou regulamentar para isso.

Neste contexto, o parecer é pelo provimento do pedido, a fim de que seja garantido ao impetrante a liberdade de expressão em qualquer meio em temas alheios às atividades previstas em lei como privativas de médico, sujeitando-se, se for ao caso à legislação civil e/ou criminal aplicável a qualquer cidadão após o devido e regular processo judicial.

3. Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

Frente ao panorama, é de ser dado parcial provimento à apelação, assegurando a liberdade de expressão em relação a outras profissões exercidas pelo impetrante, que não se encontrem abrangidas pela competência fiscalizadora do Conselho de Medicina, sujeitando-se, se for o caso, à legislação civil e/ou criminal aplicável a qualquer cidadão após o devido e regular processo judicial.”

Opostos dois Embargos de Declaração pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CREMER (Docs. 116 e 138), os primeiros foram desprovidos (Doc. 129) e, os segundos, acolhidos somente para fins de prequestionamento (Doc. 155).

No Recurso Extraordinário (Doc. 174), com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CREMERS alega violação aos arts. 5º, XIII, da CF/1988, pois “a decisão do TRF4, ao inviabilizar e imunizar o médico em relação à fiscalização do Conselho Regional de Medicina em relação a questões éticas, ofendeu o dispositivo constitucional acima referido, uma vez que é a própria Lei 3268/57 em seus artigos 2º e 15 quem estabelece as restrições e possibilidade de ação fiscalizatória pelo Cremers” (Doc. 174, fl. 19).

RE 1523404 / RS

Nessa linha, aduz que o acórdão recorrido “impossibilitou a fiscalização do Conselho de Medicina sempre que o médico alegar que exerce outra profissão”, uma vez que os arts. 1º, 2º e 15 da Lei nº 3268/57 permitem esse tipo de controle (Doc. 174, fls. 20 e 21).

Esclarece que “tendo (...) conhecimento de fatos que envolvam infração à ética médica”, é dever legal e constitucional do CREMERS “averiguar a existência de tais infrações, independentemente de eventual manifestação pormenorizada de denunciante ou até mesmo de identificação do denunciante, consoante previsão dos artigos 2º e 15 da Lei 3268/57” (Doc. 174 fl. 22).

Pontua, ainda, que “o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, como autarquia federal e integrante da Administração Pública Federal – conforme decisão do STF na ADIn 1717-6/DF -, possui o dever de investigar possível infração à ética médica quando ciente do fato, diante do Princípio da Autotutela aplicável aos entes públicos” (Doc. 174, fl. 22).

Argumenta que “a decisão atacada criou uma situação peculiar, qual seja a de IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO POR OMISSÃO QUANTO A QUAL O FATO QUE TERIA CERCEADO O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA PARTE ADVERSA. Ocorre que a decisão concedeu em parte a segurança para que seja assegurada a liberdade de expressão do Recorrido relativamente a outras profissões exercidas pelo mesmo, muito embora inexista indicação sobre qual é a conduta do Recorrente que estaria obstando tal direito” (Doc. 174, fl. 25).

Ressalta que “a liberdade de manifestação no âmbito ético-médico não é um direito absoluto e a vedação à atuação fiscalizatória do Recorrente implica em ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, colocando a sociedade brasileira em situação de vulnerabilidade” (Doc. 174, fl. 28).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do presente recurso “restabelecendo o direito do Ente Público Recorrente de fiscalizar as atividades dos profissionais médicos” (Doc. 174, fl. 29).

Em contrarrazões (Doc. 197), alega-se, preliminarmente, que a

RE 1523404 / RS

matéria é infraconstitucional e não ostenta repercussão geral, bem como requer exame de provas. No mérito, postula seja negado provimento ao recurso.

Em seguida, o RE foi admitido na origem, e os autos, encaminhados às instâncias superiores (Doc. 200).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria eminentemente constitucional e devidamente prequestionada nas instâncias de origem. Preenchidos todos os requisitos de admissibilidade recursal, passo à análise do mérito do Recurso Extraordinário.

Assiste razão à parte recorrente.

Verifica-se que o Tribunal de origem entendeu que o Conselho de Medicina somente pode fiscalizar condutas que representem infração médica, no exercício da profissão, que estejam legalmente previstas como tal, podendo o impetrante expressar opiniões sobre temas que não se enquadrem nas atividades previstas em lei como privativas de médico.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.717/DF, Relator o Ministro SIDNEY SANCHES, Dje de 28/3/2003, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL definiu que os Conselhos de Fiscalização profissional detêm personalidade jurídica de direito público, em especial porque exercem, por delegação, atividade típica de estado, a abranger o exercício do poder de polícia, de tributação e de punição das atividades profissionais.

Esta a ementa do julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a

RE 1523404 / RS

inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.”

Na ADC 36 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje 16/11/2020), consignei que, na ADI 1717, decidiu-se pela indelegabilidade de atividade típica de Estado, tal como a desenvolvida pelos Conselhos, em que há o exercício de poder de polícia na fiscalização da atividade privada dos membros da categoria. Inclusive, destacou-se que tais entes detém parcela de poder tributário, consistente na capacidade tributária ativa para a arrecadação das anuidades de seus inscritos, mediante inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

No sentido de que os Conselhos de Fiscalização Profissional exercem atividade tipicamente pública de fiscalização de exercício profissional, vejam-se, ainda, os seguintes precedentes:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 4º E 5º DA LEI FEDERAL 9.696/1998. CRIAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL E DOS CONSELHOS REGIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA E DISCIPLINA DA ELEIÇÃO DE SEUS MEMBROS EFETIVOS E SUPLENTE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL POSSUEM NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA FEDERAL, DE FORMA QUE SOMENTE PODEM SER CRIADOS POR LEI DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (ARTIGO 61, § 1º, II, A, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ARTIGO 27 DA LEI 9.868/1999). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. Os conselhos de fiscalização profissional limitam e disciplinam a liberdade profissional, ao habilitar os profissionais ao desempenho de determinadas profissões, fiscalizar sua atuação e lhes aplicar sanções, o que ocorre tanto por meio de ato administrativo negocial, quanto normativo ou punitivo (artigos 5º, XIII, e 21, XXIV, da Constituição Federal).

2. O poder de polícia dos conselhos empresta aos mesmos a personalidade jurídica de direito público, em razão das limitações inerentes ao regime jurídico de direito público das entidades, entre as quais a legalidade estrita (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. In: Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores. DI PIETRO, Maria Sylvia e Irene P. Nohara (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 950).

3. Os conselhos de fiscalização profissional, na jurisprudência da Corte, ostentam natureza jurídica de autarquia federal, máxime porque a Constituição determina que sejam criados por lei, com personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira; exerçam atividade tipicamente pública de fiscalização de exercício profissional; e prestem contas a entidades de controle externo. Precedentes: ADI 1.717, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/3/2003; MS 22.643, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 4/12/1998; RE 988.524-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 25/4/2017; RE 696.501-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; RE 784.302-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 25/9/2016; RE 539.220-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 25/9/2014; RE 758.168-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 15/8/2014; e RE 735.703-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 16/10/2013.

4. As leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou

aumento de sua remuneração são de iniciativa privativa do Presidente da República, conforme dispõe o artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição, regra que encontra fundamento direto na separação de poderes, que garante ao Executivo a prerrogativa de controlar a estrutura e o funcionamento básico da Administração, consoante o juízo de conveniência e oportunidade que informam os custos dessa organização.

5. A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa do Poder Executivo. Precedentes: ADI 2.867, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 9/2/2007; e ADI 2.305, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 5/8/2011.

6. In casu, os artigos 4º e 5º da Lei federal 9.696/1998, de origem parlamentar, que, respectivamente, criaram o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física e disciplinaram a forma de eleição dos membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Educação Física, padecem de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa.

7. A segurança jurídica impõe a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas ora objurgadas, a fim de que a sanatória de um vício não propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. É que o livre exercício profissional, direito fundamental assegurado pelo artigo 5º, XIII, da Constituição, restaria desatendido, caso pudessem ser questionados os atos praticados pelo Conselho Federal de Educação Física – CONFEF e pelos Conselhos Regionais de Educação Física – CRFs, com base em normas que vigeram por mais de vinte anos, como inúmeras resoluções e notas técnicas, bem como as condutas então praticadas por todos os profissionais neles inscritos.

8. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei federal 9.696/1998, com eficácia *ex nunc*, tendo em vista que a matéria já foi supervenientemente regulamentada pela Lei nº 14.386/2022, cuja aprovação derivou de Projeto de Lei de iniciativa do Poder

RE 1523404 / RS

Executivo federal.” (ADI 3428, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Dje de 24/4/2023)

“Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os Conselhos Profissionais, enquanto autarquias corporativas criadas por lei com outorga para o exercício de atividade típica do Estado, tem maior grau de autonomia administrativa e financeira, constituindo espécie *sui generis* de pessoa jurídica de direito público não estatal, a qual não se aplica a obrigatoriedade do regime jurídico único preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional.

2. Trata-se de natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público. Precedentes: RE 938.837 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/4/2017, DJe de 25/9/2017; e ADI 3.026 (Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 29/9/2006.

3. Constitucionalidade da legislação que permite a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista. ADC 36 julgada procedente, para declarar a constitucionalidade do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998. ADI 5367 e ADPF 367 julgadas improcedentes.” (ADI 5367, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, Dje de 16/11/2020)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. ESTABILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19

RE 1523404 / RS

DO ADCT. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (RE 776.069-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, Dje de 13/11/2015)

Por sua vez, a Lei 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências, confere ao Conselhos a atribuição, entre outras, de “fiscalizar o exercício da profissão de médico;” e “promover, por todos os meios e o seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam”, conforme dispositivos abaixo transcritos:

“Art. 2º. O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.”

(...)

“Art. 15. São atribuições dos Conselhos Regionais:

- a) deliberar sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho;
- b) manter um registro dos médicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva Região;
- c) fiscalizar o exercício da profissão de médico;
- d) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;
- e) elaborar a proposta do seu regimento interno, submetendo-a à aprovação do Conselho Federal;
- f) expedir carteira profissional;
- g) velar pela conservação da honra e da independência do Conselho, livre exercício legal dos direitos dos médicos;
- h) promover, por todos os meios e o seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam;
- i) publicar relatórios anuais de seus trabalhos e a relação

dos profissionais registrados;
(...)”

Portanto, cabe aos Conselhos Profissionais fiscalizar e investigar os atos de seus membros, com vistas ao exercício seu regular poder de polícia.

Como referido pelo Ministério Público Federal, em sua manifestação apresentada na primeira instância, “não é dado ao Poder Judiciário determinar aos Conselhos que se abstenham de instaurar novos procedimentos, pois é da própria essência destas Autarquias a fiscalização e investigação de qualquer conduta profissional de seus membros”.

Lado outro, esta CORTE já assentou que não há, no ordenamento jurídico, direito absoluto à liberdade de expressão:

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DE PERFIS NAS REDES SOCIAIS PARA A PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS COM CONTEÚDO DE ÓDIO, SUBVERSÃO DA ORDEM E INCENTIVO À QUEBRA DA NORMALIDADE INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA. ABUSO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO NO BLOQUEIO DE PERFIS PARA FAZER CESSAR A ATIVIDADE CRIMINOSA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É flagrante a ilegitimidade ativa *ad causam* do ora agravante, não havendo para ele interesse subjetivo a ser tutelado. Incabível ao recorrente opor-se ao cumprimento do bloqueio dos canais/perfis/contas determinado nestes autos.

2. Não cabe ao provedor da rede social pleitear direito alheio em nome próprio, ainda que seja o destinatário da requisição dos bloqueios determinados por meio de decisão judicial para fins de investigação criminal, eis que não é parte no procedimento investigativo, conforme decisão UNÂNIME

RE 1523404 / RS

da Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Pet 10.792 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, 1ª Turma, Dje de 21/8/2024).

3. A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio LIBERDADE E RESPONSABILIDADE, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde liberdade de expressão com impunidade para agressão.

4. Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas.

5. Agravo Regimental não conhecido.” (Inq 4970-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Dje de 12/11/2024)

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.

2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.

3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são

diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas.

4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida.

5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.” (ADPF 496, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, Dje de 24/9/2020)

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento, razão pela qual deve ser reformado.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para restabelecer a sentença.

Ficam AMBAS AS PARTES advertidas de que:

- a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes, ou meramente protelatórios, acarretará a imposição das sanções cabíveis;

- decorridos 15 (quinze) dias úteis da intimação de cada parte sem a apresentação de recursos, será certificado o trânsito em julgado e dada baixa dos autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente