

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5027211-17.2014.404.7200/SC

RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PARTE AUTORA : DANIELA APARECIDA FINA - ME

ADVOGADO : Jose Valerio Martins

PARTE RÉ : CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - 3ª REGIÃO/SC

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSTRUTOR DE DANÇA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. Somente a lei pode estabelecer limitações acerca do exercício profissional (art. 5º, XIII, da Constituição Federal).

2. As atividades ministradas pelo estabelecimento do impetrante não estão inseridas nas elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, próprias dos profissionais de Educação Física, e tampouco na competência fiscalizatória do Conselho apelante. Precedentes dos Tribunais.

3. Comprovada a ilegalidade da fiscalização, deve ser reconhecida a inexigibilidade registro do profissional de dança como condição à emissão do Novo Termo de Responsabilidade Técnica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de abril de 2015.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário cível em mandado de segurança impetrado por DANIELA APARECIDA FINA - ME contra ato do Presidente do CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 3ª REGIÃO/SC, pretendendo a inexigibilidade de inscrição nos seus quadros de Gustavo Borog, profissional de dança e, por via de consequência, proceda à emissão do novo Termo de Responsabilidade Técnica.

A liminar foi indeferida, falta de urgência, com determinação de apreciação da questão quando da prolação da sentença (evento3).

Sobreveio sentença concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro do profissional Gustavo Borog, profissional de dança, em seus quadros, como condicionante para emitir Novo Termo de Responsabilidade Técnica à impetrante.

Subiram os autos a esta Corte por força exclusiva do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (evento4, PARECMPF1).

É o relatório.

VOTO

Não merece reparos a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Adriano José Pinheiro, motivo pelo qual, tenho por bem fazer uso dos fundamentos expendidos aqui reproduzidos como razões de decidir deste voto (evento18):

(...)

Mérito

Dispõe a Lei nº 9.696/98, que regulamentou a profissão de Educação Física:

'Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.'

Em atendimento ao dispositivo acima citado, o Conselho Regional Federal de Educação Física editou a Resolução nº 046/02 que dispõe:

Art. 1º - O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da auto-estima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Todavia, como se observa do disposto no inciso II do art. 1º da Lei nº. 9.696/98, tal dispositivo não estabeleceu o modo como se daria o registro dos profissionais que já estavam exercendo a atividade na entrada em vigor daquela lei, nem definiu quem são os profissionais de educação física.

Por outro lado, a Resolução nº. 46/02, que regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, não definiu quais seriam as atividades próprias dos profissionais de educação física: apenas arrolou quais os profissionais deveriam se inscrever nos Conselhos de Educação Física. Tal procedimento, é inconstitucional, pois contrário à garantia do livre exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão, prevista no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

E, além de ser livre o exercício de qualquer profissão, conforme garantia constitucional acima citada, eventual legislação a respeito de qualquer profissão é competência privativa da União, nos termos do art. 22 da Constituição Federal:

'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício das profissões;'

Finalmente, o professor da academia impetrante, cuja regularização é requerida, exerce a atividade de dança, eminentemente cultural e artística, com expressão também garantida e assentada na Constituição Federal, independentemente de licença ou censura:

'Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Sendo assim, não se pode exigir aos não graduados em Educação Física a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física, conquanto não há definição legal de quais sejam as atividades próprias de tais profissionais, atividade essa privativa de lei ordinária federal. No presente caso, em se tratando de professor de dança, fere, ainda, o insculpido no inciso IX do art. 5º da Constituição Federal.

A jurisprudência tem sido assente no sentido de que o Conselho Regional de Educação Física não pode exigir o registro de profissionais de danças, ioga e artes marciais para o exercício de sua profissão.

A questão, inclusive, já foi decidida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Educação Física do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou em sede de Recurso Especial:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998. 1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita. 2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassem aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades. 3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal. 4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução. 5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física. 6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física. 7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ. 1ª Turma. Resp 1012692. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data do Julgamento: 26/04/2011. Data da Publicação/Fonte: DJe 16/05/2011)

Sendo assim, resta comprovada a ilegalidade da fiscalização no estabelecimento da impetrante em relação ao profissional Gustavo Borog (NOT5 e NOT6; NOT7 - evento 1), bem como da exigência de regularização do aludido profissional junto ao Conselho para a emissão do Termo de Responsabilidade Técnica da impetrante (OUT9 - evento 1)

(...)

De fato, as atividades ministradas pelo estabelecimento impetrante não estão inseridas nas elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, próprias dos profissionais de Educação Física, e tampouco na competência fiscalizatória do Conselho.

A jurisprudência corrobora esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSTRUTOR DE JIU JITSU. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.. Somente a lei pode estabelecer limitações acerca do exercício profissional (art. 5º, XIII, da Constituição Federal).. A Lei nº 9.696/98 (arts. 1º a 3º) elenca as atividades privativas do profissional de Educação Física e que exigem registro junto ao CREF; não constando a atividade de instrução de artes marciais, na modalidade de "jiu-jitsu", como privativa de profissional de Educação Física. Precedentes deste Tribunal. (TRF4, 5020639-79.2013.404.7200/SC, 4ª Turma, Relator Des. Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 24/04/2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA DE REGISTRO PARA INSTRUTORES DE ARTES MARCIAIS, DANÇA, IOGA E CAPOEIRA. NEGADO PROVIMENTO. 1- A decisão agravada reconheceu que a Resolução do CONFEF nº 46/2006 ao limitar o livre exercício das atividades de capoeira, artes marciais, dança e ioga, extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei, citando os seguintes precedentes. 2- Conforme se verifica, ao contrário do alegado pelo agravante, o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante desta Corte, embora tenha citado também jurisprudência do STJ, de forma que restou cumprido os termos do artigo 557 caput. 3- A agravante pretende rediscutir matéria já pacificada insistindo em argumentos já alegados e refutados, sem apresentar outros suficientes para a mudança de posicionamento ou que possam afastar a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, caput, do CPC. 4 - Negado provimento ao agravo legal. (TRF3, AC 6515 SP 0006515-26.2004.4.03.6100, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, Data de Julgamento 17/10/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DE DANÇA, CAPOEIRA E ARTES MARCIAIS, INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL- RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI 9.696/1998. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E LEGITIMIDADE DO PARQUET - MÉRITO: INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO, REGISTRO E PAGAMENTO DE TAXAS. PRECEDENTES. 1. Trata-se de apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 6ª REGIÃO/MG em face de sentença que julgou procedentes os pedidos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e pelo Ministério Público Federal, ordenando à autarquia profissional que se abstenha de exigir dos profissionais ligados à área de capoeira a realização de cursos ou o pagamento de taxa para o desenvolvimento de suas atividades, bem como o respectivo registro profissional. Há, também, remessa oficial, tida por interposta. Sentença contrária a uma autarquia especial federal. 2. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, os interesses individuais homogêneos classificam-se como subespécies dos interesses coletivos, previstos no art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a ACP é meio idôneo a tutelar direitos individuais homogêneos e o Ministério Público tem legitimidade para propô-la. 3. A lei que regula a espécie admite o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (LACP 5º). 4. Preliminares rejeitadas. 5. Somente a lei pode impor restrições ao livre exercício de qualquer trabalho. 6. "Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando

normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física". Na verdade, "o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física". (REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011). 7. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. (TRF1, AC 200538000000354 MG 2005.38.00.000035-4, 7ª Turma, Relator Des. Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 04/10/2013)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EMPRESA DEDICADA AO COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS ESPORTIVOS E ACESSÓRIOS, BEM COMO ÀS ATIVIDADES DE ENSINO E CURSO DE ARTES MARCIAIS. INSCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NÃO ACOLHIDA. As artes marciais não são atividades próprias do profissional de educação física. O curso de Educação Física não prepara professores de artes marciais, não estando os graduados em Educação Física aptos a lecionar quaisquer de suas modalidades. (TRF4, APELREEX 2008.72.00.011988-4, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 29/06/2009)

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

**Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.
É o voto.**

**Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator**

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7454018v2** e, se solicitado, do código CRC **5B42F3CF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Data e Hora: 14/04/2015 17:33

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 14/04/2015
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5027211-17.2014.404.7200/SC**

ORIGEM: SC 50272111720144047200

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Carlos Eduardo Copetti Leite
PARTE AUTORA : DANIELA APARECIDA FINA - ME
ADVOGADO : Jose Valerio Martins
PARTE RÉ : CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - 3ª
REGIÃO/SC
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 14/04/2015, na sequência 327, disponibilizada no DE de 06/04/2015, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
ACÓRDÃO : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
: Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7481312v1** e, se solicitado, do código CRC **CFFBB1D2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 14/04/2015 13:27
