



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5011363-14.2017.4.03.6100 / 21ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: LEONARDO VIRGILI LIMA

Advogados do(a) IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE TORRES BIANCHI - SP259740, TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459

IMPETRADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO - CREF 4 - SP

S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a desnecessidade de o impetrante possuir registro ativo no CREF/4 para poder atuar como treinador de tênis.

Alega que começou a jogar tênis aos 10 anos de idade e, desde então, conquistou vários títulos em campeonatos paulistas. Aos 19 anos, foi convidado por quatro universidades norte-americanas, para jogar tênis nos torneios da divisão 1 da NCAA, considerada a melhor liga universitária dos Estados Unidos.

Sustenta que atualmente é treinador qualificadíssimo, referência em São Paulo, para a prática e aperfeiçoamento de alunos e atletas.

Narra que, em 11.07.2017, o local em que o impetrante oferece treinamento profissional de tênis foi visitado por Agente de Orientação e Fiscalização do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região. Na ocasião, uma das profissionais foi autuada, sob a alegação de que estaria atuando de maneira irregular, pois não possuía graduação em Educação Física e, conseqüentemente, não possuía registro ativo no CREF/4.

Alega ainda, o agente do CREF/4 deixou os demais treinadores cientificados que também seriam autuados.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo o impetrante agravado dessa decisão.

Em suas informações, a autoridade impetrada contrapõe-se ao valor atribuído à causa, que não se enquadra na hipóteses do artigo 292 do CPC.

Alega, ainda, inexistência de direito líquido e certo e sustenta a legalidade de sua conduta.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.



É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não se verifica qualquer irregularidade quanto ao valor atribuído à causa pelo impetrante (R\$ 10.000,00), uma vez que, conforme reconhece a própria autoridade impetrada, o caso sub judice não está inserido nas hipóteses previstas no artigo 295 do CPC. Além disso, em mandado de segurança, não há condenação em honorários advocatícios por previsão legal. Assim, eventual reconhecimento do pedido do impetrante não implicaria na condenação da parte adversa, não justificando, assim, a diminuição do valor pretendida.

Quanto à alegação de inexistência de direito líquido e certo, esta se confunde com o mérito e assim será analisada.

Mérito.

A segurança deve ser concedida.

Realmente, *direito líquido e certo* é aquele cujos fatos são demonstrados por documentos; e cujo deslinde é o reconhecimento da pretensão jurídica do impetrante (Heraldo Garcia Vitta, *Mandado de Segurança*, p.52, 3ªed., Saraiva, 2010).

A Constituição Federal assegura o *direito fundamental* do “livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” ressalvado, entretanto, o atendimento às qualificações profissionais, definidas por legislação infraconstitucional.(CF, art.170, e parágrafo único)

Somente lei, em sentido formal, pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho de uma atividade escolhida, objetivando a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

A lei nº 9.696/98 não define as atividades próprias de educação física.

Assim dispõe o artigo 3º da referida lei:

“Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.” (Lei 9696/98)

Tal dispositivo legal refere-se a atribuições do profissional de educação física de forma ampla e não exclusiva; não retira de outros profissionais a possibilidade de atuação em área congênere.



Porém, a Resolução CONFEF 46/2002 extrapola os limites da lei, pois apresenta restrição à liberdade de trabalho, ofício ou profissão de pessoas não graduadas em educação física, como professores de tênis, dança, balé, artes marciais, capoeira, ioga etc.

A resolução *não pode ir além dos termos da lei*, a fim de criar direitos, impor obrigações ou proibições, sob pena de afronta ao *princípio da legalidade*. Expõe a respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello: "*nos casos previstos em lei a Administração Pública pode estar habilitada a autorizar o exercício de dada atividade econômica...*" (*Curso de Direito Administrativo*, p.828, 33ªed., Malheiros, 2016. Grifos nossos).

Pois, conforme se sabe: "A Administração Pública atua em face e nos termos da lei; ela é serviente, obediente, ao comando advindo da norma legal, geral e abstrata. Sendo assim, seus atos devem estar de acordo com a lei. Logo, depende de autorização legal para atuar..." (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo*, p.70. Malheiros, 2001).

Os profissionais exemplificados não encontram na legislação vigente óbice à prática de suas atividades. Em outras palavras, tais atividades não podem ser havidas próprias dos profissionais de educação física.

E por não serem próprias dos profissionais de educação física, não podem esses profissionais ser compelidos a efetivar inscrição perante o conselho-impetrado.

Neste sentido:

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. (Grifei)

(TRF1 – Sétima Turma, AC 382020054013800, Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 DATA:04/10/2013 PAGINA:486, v.u.)

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido:

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 exercentes 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



desinfluente 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 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.

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 - Primeira Turma, Recurso Especial 1012692, Relator: Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:16/05/2011, v.u.)

Além do entendimento acima, a atividade exercida pelo impetrante é a de ministrar aulas.

Nessa atividade, o impetrante transmite a seus alunos unicamente técnicas relativas à sua área de atuação e suas regras, não estando aí incluídas a preparação física ou nutricional dos alunos.

Assim, seja pelo fato de a lei em que a autoridade impetrada se apoia não ter o alegado alcance, seja pelo fato de que as aulas têm o único fim transmitir técnicas, e não preparo físico especializado, não há a necessidade de o impetrante se inscrever perante o conselho impetrado, ser por ele fiscalizado e pagar anuidades.

ISSO POSTO, **concedo a segurança**, para o fim de assegurar ao impetrante o direito ao exercício de sua atividade profissional descrita na inicial, sem a necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da da Lei nº 12.016/09.

P.R.I.

SÃO PAULO, 24 de outubro de 2017.



