

PROCESSO

0005943-59.2016.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/01/2017 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo: A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 3 Reg.: 226/2017 Folha(s) : 114

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AUTOS N.º 0005943-59.2016.403.6000 AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - 11ª REGIÃO - CREF11/MS-MT RÉU: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SENTENÇA TIPO A SENTENÇA I - RELATÓRIO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - 11ª REGIÃO - CREF11/MS-MT ajuizou a presente ação civil pública em face do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, objetivando a condenação do requerido a: a) exigir o registro profissional dos professores de educação física da rede estadual de ensino; b) exigir o registro profissional nos concursos públicos para o cargo de professor de educação física, e; c) permitir a regular fiscalização do CREF11-MS nas dependências das escolas da rede pública estadual. Aduziu, em síntese, que a Secretaria de Estado de educação do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul está impedindo a fiscalização do CREF11/MS junto as escolas da rede estadual de ensino ao argumento de não ser obrigatório aos professores o registro profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física, nos termos da Comunicação Interna Circular n.º 292/2015. Sustentou ser obrigatório o registro profissional junto ao CREF11/MS dos professores de Educação Física integrantes dos quadros da rede pública de ensino, nos termos dos arts. 1º e 3º, da Lei n.º 9.696/98; art. 5º, XII, da CF/88; Lei n.º 9.394/96. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela. Juntou procuração e documentos da fls. 18/230. A parte requerida manifestou-se sobre a antecipação de tutela pugnando por seu indeferimento. Juntou documentos (fls. 96/190). O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou contestação (fls. 192/212), arguindo, preliminarmente, a) a ausência de capacidade processual e ilegitimidade da parte requerente por serem inconstitucionais os artigos 4º e 5º da Lei n.º 9.696/98 que criaram o Conselho Federal de Educação Física, em razão de vício de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Federal; b) a suspensão do processo até o julgamento final da ADI n.º 3428 por ser a decisão a ser proferida aqui dependente do resultado do julgamento da referida ação. No mérito, sustentou a desnecessidade de inscrição no CREF11 ao argumento de que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional determina que para o desempenho regular da atividade de magistério é necessário apenas que o professor tenha formação em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, sem a necessidade de inscrição em conselho de classe. Aduziu, ainda, estarem submetidos os profissionais da educação básica de Mato Grosso do Sul às regras do Estatuto dos Servidores Cíveis do estado. Defendeu inexistir embaraço ao exercício fiscalizatório, pois, por não estarem os professores de educação física obrigados ao registro junto ao CREF11, este não possui, conseqüentemente, competência legal para fiscalizar o exercício do magistério nas dependências da rede estadual de ensino. Por fim, afirmou não poder o Conselho sancionar o estado por ato que deve ser realizado por terceiro que não integra a lide. Juntou documento (fls. 213/214). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento da liminar pleiteada, mas, no mérito, pugnou pela procedência do pedido ao argumento de que a atividade docente por profissional de Educação Física depende de registro no Conselho

Regional de Educação Física, nos termos do art. 3º, da Lei n.º 9.696/98, sem que a submissão ao Estatuto dos Servidores Civis do Estado de Mato Grosso do Sul ou à Lei de Diretrizes Básicas da Educação derroguem tal obrigatoriedade (fls. 215/217). A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 219/220. Réplica da parte requerente às fls. 224/232, impugnando a contestação e ratificando a inicial. O CREF11/MS-MT interpôs Agravo de Instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 235/253). A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida às fls. 257/258. Os autos vieram conclusos para sentença. É o relatório. Fundamento e decido. II. FUNDAMENTAÇÃO Instadas a especificar provas a produzir, justificando-as fundamentadamente, as partes não requereram outras provas. Verifico que não há necessidade de produção de outras provas, comportando o feito julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, haja vista que a questão aqui controvertida já está devidamente delimitada pela prova documental carreada ao feito, além do que, a matéria debatida é eminentemente de direito. As preliminares de ausência de capacidade processual e ilegitimidade da parte requerente por serem inconstitucionais os artigos 4º e 5º da Lei n.º 9.696/98 que criaram o Conselho Federal de Educação Física, em razão de vício de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Federal; bem como a suspensão do processo até o julgamento final da ADI n.º 3428 por ser a decisão a ser proferida aqui dependente do resultado do julgamento da referida ação, foram resolvidas na decisão saneadora, motivo pelo qual deixo de apreciá-las nesta oportunidade. Dessa forma, vejo que as partes são legítimas e estão devidamente representadas. Concorrem as condições de ação e os pressupostos processuais Mérito O cerne da discussão aqui posta diz respeito à obrigatoriedade ou não do registro profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física - CREF11 dos professores da rede estadual de ensino de Mato Grosso do Sul. As demais questões decorrem desta. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 prevê "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (g.n.). Ao assim dispor, nossa Lei Maior estabeleceu a regra geral do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Ao mesmo tempo, restringiu o exercício de determinados trabalhos, ofícios ou profissões impondo a observância das qualificações exigidas por lei. Vale dizer, havendo lei que regulamente, o exercício da profissão deve atender as qualificações profissionais ali dispostas. Tomando como parâmetro essa norma do texto constitucional, passo a análise das disposições legais para o exercício das atividades relacionadas à profissão de Educação Física. A Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) fixa em seu artigo 26 que "Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos". Seu parágrafo 3º estabelece que "A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular obrigatório da educação básica, sendo sua prática facultativa ao aluno". A mesma lei dispõe que "A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura plena, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal" (g.n.) (art. 62). Tal disposição poderia conduzir a conclusão de que de todo e qualquer docente da educação básica é exigido apenas o curso de licenciatura plena, independentemente da área de atuação e das normas próprias relativas a cada profissão. Por tal raciocínio, do professor de Educação Física também se exigiria somente a formação superior em curso de licenciatura

plena, sendo, portanto, dispensável seu registro no Conselho requerente. Entretanto, o artigo 62, da Lei 9.394/96 deve ser interpretado em consonância com o Decreto n.º 3.276, de 6 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a formação em nível superior de professores para atuar na educação básica e com a Lei n.º 9.696/98, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física. Tal Decreto estabelece em seu art. 1º que "A formação em nível superior de professores para atuar na educação básica, observado o disposto nos arts. 61 a 63 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, far-se-á conforme o disposto neste Decreto". Dentre essas disposições consta o 4º, do art. 3º, que disciplina que "A formação de professores para a atuação em campos específicos do conhecimento far-se-á em cursos de licenciatura, podendo os habilitados atuar, no ensino da sua especialidade, em qualquer etapa da educação básica" (g.n.). Por seu turno, a Lei n.º 9.696/98, estabelece ser prerrogativa dos profissionais regularmente registrados no Conselho o exercício das atividades de Educação Física estabelecida em seu artigo 3º, nos seguintes termos: Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.(...) 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. (g.n.) Da conjugação dos dispositivos aqui tratados, infere-se que a regra geral de formação em licenciatura plena para a docência em educação básica vale para as disciplinas que não exigem qualquer outro requisito para o exercício regular das atividades a elas inerentes. Por outro lado, quando a atuação se refere a campo específico do conhecimento que possui condicionante para seu desempenho, o cumprimento de tal requisito é imprescindível para atuação no ensino de sua especialidade. Dessa lógica, depreende-se que, se se exige formação específica para a atuação em determinada área do conhecimento é porque é campo privativo de determinada especialidade e, sendo esse o caso, o preenchimento de requisitos adicionais quando exigidos para o exercício das atividades inerentes à profissão relacionada, é medida que se impõe. Portanto, o exercício da atividade docente por profissional de Educação Física somente por ser realizada com o regular registro no conselho de classe, na medida em que se insere entre as atribuições privativas do profissional de Educação Física mencionadas no art. 3º, da Lei n.º 9.696/98. Tal conclusão não é afastada pelo simples fato estarem os profissionais da educação básica de Mato Grosso do Sul submetidos às regras do Estatuto dos Servidores Cíveis do estado, pois tal fato, por si só, não os isenta da necessidade de preenchimento do requisito adicional para o exercício das atividades inerentes aos profissionais de Educação Física consistente no regular registro no referido conselho. Tampouco são suficientes para o exercício da profissão de Educação Física, a aprovação em concurso público e a conclusão de curso superior em Educação Física, sendo imprescindível o registro junto ao conselho de classe respectivo, pois somente assim poderá haver o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física, nos termos do art. 1º da Lei n.º 9.696/98. Dessa forma, sendo o registro no conselho requerente obrigatório para os profissionais de Educação Física, não procede a argumentação de inexistir embaraço ao exercício fiscalizatório baseada no entendimento de não ser obrigatório o registro. Adotando-se o mesmo raciocínio da requerida em sentido contrário, por estarem os professores de Educação Física obrigados ao registro junto ao CREF11, este possui, conseqüentemente, competência legal para fiscalizar o exercício do magistério nas dependências da rede estadual de ensino, motivo pelo qual qualquer obstrução

ao seu exercício deve ser afastado. A jurisprudência também é nesse sentido: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATRIBUIÇÕES DO CARGO PREVISTAS NO EDITAL EM CONSONÂNCIA COM AS DESCRITAS NO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO PERANTE O CONFEEF/CREF EXIGIDO PELO ARTIGO 1 DA LEI Nº 9.696/98.- O Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo ajuizou a presente ação civil pública em face do Município de Jahu. Segundo a inicial, em julho de 2015, o referido Município publicou edital de concurso público visando o preenchimento de vagas para diversos casos, entre eles para o de professor de educação física. O problema é que o edital não relacionou como requisito essencial para a posse a comprovação pelo candidato de inscrição no Sistema CONFEEF/CREFs.- Nos termos do art. 1 da Lei n. 9.696/98, o exercício da atividade de educação física somente pode ser realizado por profissional com registro no Conselho Regional de Educação Física.- As atribuições do cargo de Professor de Educação Básica II (aqui se enquadra o professor de Educação Física) previstas no anexo V do Edital de Concurso Público nº 02/2015, estão em consonância com as descritas no art. 3º da Lei nº 9.696/98. Necessidade do registro perante o CONFEEF/CREF.- Remessa oficial improvida. (REO 00011721220154036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017) (g.n.) Portanto, por todos os ângulos que se aprecie a questão aqui posta em exame a procedência do pedido é medida que se impõe. III. DISPOSITIVO Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar a parte requerida a obrigação de fazer consistente em: a) exigir o registro profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física - CREF11/MS de todos os professores de educação física da rede estadual de ensino, concursados ou contratados pelo Estado de Mato Grosso do Sul; b) fazer constar dos futuros editais de concursos públicos/contratação para o cargo de professor de educação física da rede estadual de ensino a obrigatoriedade de comprovação de registro profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física - CREF11/MS até o ato da posse; c) permitir a regular fiscalização do CREF11 MS nas dependências das escolas da rede pública estadual. Em consequência, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por outro lado, deixo de condenar o estado de Mato Grosso do Sul em custas e despesas processuais, pois isento, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/96. Oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região comunicando o(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) do Agravo de Instrumento interposto a prolação da presente sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 496 do CPC). Campo Grande/MS, 23 de fevereiro de 2017. Fernando Nardon Nielsen Juiz Federal Substituto