

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.360 - MS (2011/0087905-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 11ª REGIÃO - CREF 11/MS-MT**
ADVOGADO : **KEILA PRICILA DE VASCONCELOS LOBO CATAN**
RECORRIDO : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PROCURADOR : **FELIPE M GIMENEZ E OUTRO(S)**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA, TEORIA DO FATO CONSUMADO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – PRELIMINARES REJEITADAS.

Rejeita-se a preliminar de decadência, uma vez que o regulamento geral do “VI Jogos Escolares da Rede Estadual de Ensino”, foi publicado no dia 12.05.2010, de tal forma que o prazo decadencial se dará no dia 10 de setembro e o *writ* foi impetrado em 21.05.2010 e, portanto, não há se falar em decadência.

A alegação de aplicação da teoria do fato consumado e da inadequação da via eleita confunde-se com o mérito e assim deve analisada.

Não prospera, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* das autoridades coatoras, ante à própria disposição do regulamento dos citados jogos, que é promovido pelo Governo Estadual de Mato Grosso do Sul, por meio da Secretaria de Estado de Educação/Comitê da Cultura e Esporte Escolar.

MÉRITO – AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DO REGISTRO PROFISSIONAL JUNTO AO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA E CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – AUSÊNCIA MANTIDA – SEGURANÇA DENEGADA.

Resta denegada a segurança quando verificado que o profissional da área do magistério na disciplina de educação física se submete apenas ao requisito de ser graduado em curso de nível superior para ministrar as respectivas aulas, de tal forma que não há se falar em exercício irregular da profissão por não estar ele inscrito em órgão de classe, até porque aprovados em concursos públicos com requisitos pré-estabelecidos em edital e, portanto, também passaram a fazer parte do quadro de professores da rede estadual de educação, se submetendo, ainda, às normas estatutárias pertinentes.

Os servidores públicos estaduais não são obrigados a se inscreverem em órgão de classe para exercerem o magistério, já que estão sujeitos apenas aos interesses da administração pública, através do Estado de Mato Grosso do Sul. (fl. 158)

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fl.179).

Em suas razões, a parte recorrente informa que impetrou o *writ* contra ato praticado pela Secretária de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul e pela

Superior Tribunal de Justiça

Coordenadora do Comitê da Cultura e do Esporte, que admitiu professores de Educação Física não registrados no Conselho Regional de Educação Física a figurarem como técnicos e auxiliares técnicos das equipes escolares participantes do IV Jogos Escolares da Rede Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul.

Entende que foram violados os arts. 1º e 3º da Lei 9.696/1998 e 2º da Lei 15.030/2004.

Contra-razões às fls. 206-210.

O Ministério Público opinou pelo provimento do apelo, em parecer assim ementado (fl. 239):

Recurso ordinário em mandado de segurança. Magistério. Educação Física. Ausência do registro profissional perante o Conselho Federal de Educação Física e Conselho Regional de Educação Física. Necessidade. Exigência estabelecida pela Lei nº 9.696/98. Precedentes.

Pelo provimento do recurso ordinário em mandado de segurança.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.7.2011.

O Tribunal de origem, ao denegar a Segurança, concluiu que os professores em questão são servidores públicos estaduais e não precisam estar inscritos no conselho profissional para desempenharem suas atividades de magistério. Cito excerto desse *decisum* (fl. 162):

Ocorre que o profissional da área do magistério na disciplina de educação física se submete apenas ao requisito de ser graduado em curso de nível superior para ministrar as respectivas aulas, de tal forma que não há se falar em exercício irregular da profissão por não estar ele inscrito em órgão de classe, até porque aprovados em concursos públicos com requisitos pré-estabelecidos em edital e, portanto, também passaram a fazer parte do quadro de professores da rede estadual de educação, se submetendo, ainda, às normas estatutárias pertinentes.

(...)

Logo, os servidores públicos estaduais não estão obrigados a se inscreverem em órgão de classe para exercerem o magistério, já que estão sujeitos apenas aos interesses da administração pública, através do Estado de Mato Grosso do Sul.

No mais, a competição é entre alunos e sobre orientação dos professores do próprio estado.

Por outro lado, o controle da atividade educacional em qualquer disciplina é feito por órgãos do próprio sistema de educação.

Aos conselhos se submetem apenas os seus associados e os funcionários públicos.

Superior Tribunal de Justiça

Todavia, o entendimento desta Corte se firmou em sentido oposto ao proferido pelo Tribunal estadual.

Com efeito, os artigos 1º e 3º da Lei 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação do Profissional de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelecem:

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 esporte.

Tem-se, da leitura dos referidos dispositivos legais, que o legislador previu a necessidade, para o exercício das atividades de Educação Física pelo Profissional dessa área, de inscrição no respectivo Conselho Regional de Educação Física.

Vale ressaltar, inclusive, que o STJ reiteradamente vem decidindo ser legal a exigência no edital de concurso para o cargo de professor de educação física de apresentação de registro no Conselho Regional de Educação Física, pois é requisito estabelecido no art. 1º da Lei 9.696/98.

A propósito cito os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ENSINO MÉDIO E FUNDAMENTAL. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Tendo em vista o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 9.696/98, é legal a exigência, prevista em edital de concurso público para o cargo de professor de Educação Física do ensino médio e fundamental, de comprovação de inscrição no respectivo Conselho Profissional quando do ato de sua admissão. Precedente da Quinta Turma.

2. Recurso ordinário improvido.

(RMS 26.316/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 15/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE ACADEMIA DE GINÁSTICA E NATAÇÃO. RESTRIÇÃO CONTIDA NA LEI 9.317/96, ART. 9º, XIII. PRECEDENTES. ART. 146 DO CTN. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. SÚMULA 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.696/96, "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".

(...)

(REsp 1145781/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REQUISITO ESTABELECIDO NO EDITAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA ESTABELECIDADA NA LEI N. 9.696/98. LEGALIDADE.

1. Nos termos do art. 1º 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.

2. Dentre as atividades descritas em lei, cabe exclusivamente aos profissionais registrados o magistério dos conteúdos de educação física para o ensino fundamental, médio e superior.

3. Afasta-se a alegação de ilegalidade do edital de concurso para o cargo de professor de educação física, pois a exigência de apresentação de registro no Conselho Regional de Educação Física é requisito estabelecido no art. 1º da Lei n. 9.696/98.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 783.417/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. ACADEMIA DE GINÁSTICA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEIS 6.839/80 E 9.696/98. DIÁLOGO DAS FONTES. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. LEGITIMIDADE.

1. Não há conflito entre o art. 1º da Lei 6.839/80 e o art. 2º da Lei 9.696/98, de modo a aplicar a sistemática da exclusão da norma inválida. Cada mandamento legal possui âmbito de aplicação próprio e disciplina situações diversas. Dessa feita, ao contrário do suposto monólogo no regramento da matéria, as fontes legais apreciadas estão em diálogo, devendo ambas ser aplicadas de forma harmônica.

2. A Lei 6.839/80 consigna a obrigatoriedade do registro das pessoas jurídicas nos conselhos profissionais, caso a atividade-fim delas integre a seara dos atos típicos de profissional submetido ao controle das entidades fiscalizadoras da profissão. Não há, no entanto, necessidade do registro quando a pessoa jurídica utiliza-se de serviços técnico-profissionais como meio para a exploração da atividade produtiva.

3. O art. 2º da Lei 9.696/98, por sua vez, apenas regulamenta a situação da pessoa natural que exerce profissionalmente a atividade de Educação Física, devendo, portanto, ser interpretado de forma sistemática, ou seja, em conjunto com os demais preceitos normativos aplicáveis à aludida profissão.

Superior Tribunal de Justiça

4. Como a Lei 9.696/98 limita-se a permitir o exercício profissional da atividade de Educação Física àqueles regularmente inscritos no respectivo conselho profissional, a exclusão das pessoas jurídicas do registro no Conselho de Educação Física levaria a concluir pela impossibilidade de tais entes explorarem referida atividade, o que certamente não é o objetivo da lei.

5. Ademais, a interpretação isolada e literal da norma examinada ainda poderia ensejar uma inaceitável desigualdade entre as pessoas físicas e jurídicas atuantes na área de Educação Física, ao sujeitar aquelas a uma série de encargos não exigíveis para estas.

6. No caso, o objeto social da recorrente identifica-se com a prestação de serviços específicos dos profissionais de educação física, o que significa a obrigatoriedade do registro no conselho profissional correspondente.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1139554/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao Recurso Ordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2011.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator