

Aspectos Jurídicos da Intervenção do Profissional de Educação Física

Aspectos Jurídicos da Intervenção do Profissional de Educação Física



Aspectos Jurídicos da Intervenção do Profissional de Educação Física

Angelo Vargas
organizador

Aspectos Jurídicos da Intervenção do Profissional de Educação Física

Rio de Janeiro



Sistema CONFEE/CREFs
Conselhos Federal e Regionais de
Educação Física

2014

Este livro é fruto de um trabalho com a
Ordem dos Advogados do Brasil – RJ

Sumário

Prefácio (Salette Maria Polita Maccalóz)	9
A educação e as atividades físicas e esportivas à luz da Lei nº 9.696/98 (Roberto Monteiro Litrento)	11
Regulamentação: a “luta” das lutas (Braz Rafael da Costa Lamarca)	17
Educação Física e Direito (J. E. Carreira Alvim)	27
Profissional de Educação Física: Interventor Social (Selma Aragão)	33
Direito Desportivo (Wanderley Rebello Filho)	49
A importância técnica, prática, teórica e didática de um profissional graduado em Educação Física para dirigir e formar atletas completos (Wagner Nascimento)	53
A prática desportiva e o ordenamento jurídico pátrio: um estudo acerca dos pré-requisitos para atuação dos treinadores profissionais de futebol (Pietro Luigi Pietrobon de Moraes Vargas)	58
A dança como atividade de educação: o papel do Profissional de Educação Física (Christianne Bernardo)	66
Do princípio da liberdade de profissão e do histórico dos julgados no Sistema CONFEF/CREFs (Andréa Kudsí Rodrigues Gomes)	74
A política inclusiva da Lei nº 9.696/98 e os aspectos Constitucionais das Resoluções nos 45/02 e 46/02 do Conselho Federal de Educação Física (Cláudio A. Pinho)	88
Conselho Nacional de Esporte reconhece Artes Marciais/Lutas e Capoeira como Esportes (João Batista A. G. Tojal)	96

A atribuição dos Profissionais de Educação Física e a Legitimidade do Sistema CONFEF/CREFs para fiscalizar as atividades físicas e os esportes: uma análise à luz da Hermenêutica jurídica (Robert Segal)	105
A Fiscalização exercitada pelo Sistema CONFEF/CREFs e seus aspectos constitucionais (Adir Meirelles)	121
Das artes marciais, dança, yoga e capoeira e a Lei nº 9696/1998 e dos julgados no Sistema CONFEF/CREFs	135
Posfácio (Angelo Vargas)	153

Prefácio

Ousei prefaciá-lo este livro porque, há muito tempo, debruço-me sobre o ponto mais importante da matéria que leciono: Saúde do Trabalhador. E este, o bem maior de todos nós – a saúde – é o pano de fundo do esforço técnico e jurídico na regulamentação da atividade dos profissionais em Educação Física.

Essa profissão, como todas as outras, nasceu de atividades práticas, transmitidas pelas experiências daqueles motivados para a atividade, formando ao alcance do tempo uma base teórica ao alcance de todos, inclusive destes profissionais pioneiros, responsáveis pelos campeões dos esportes. Se aos “práticos”¹, assim chamados todos os que, nas diversas profissões, não possuíam a formação superior, deve-se tudo até a criação dos cursos superiores de Educação Física, ainda assim esta especialização profissional não lhes tirou a possibilidade de dar continuidade ao seu trabalho.

Com o advento da Lei nº 9.696/98, a profissão de Educação Física é regulamentada, como a Medicina, a Advocacia, a Engenharia, para citar apenas as primeiras a receberem este tipo de regulamentação. O disciplinamento da atividade inicia pela criação dos Conselhos, Federal e regionais, delimitando-se o exercício profissional ao registro individual para os profissionais, estabelecendo-se a prerrogativa profissional “aos possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física”². O Conselho Federal, através do estatuto de aplicação no território brasileiro, regulamentada, em detalhes, sua organização e funcionamento, mas principalmente os direitos e deveres dos profissionais e sua responsabilidade objetiva. Esse regulamento não pode esquecer os “práticos”, ainda em atividade no momento da edição da lei, podendo obter o registro mediante condições, todavia é um profissional em extinção, não pela reserva de mercado, mas pelas exigências técnicas cada vez mais especializadas do conteúdo profissional.

A “Educação” Física não tem este nome à toa, sequer porque é ensinada nas escolas desde a primeira série. O termo “educação”, na sua amplitude apanha o professor e o aluno. Por primeiro o professor estuda e se educa para depois poder ensinar e educar, sempre através de métodos, aperfeiçoados em técnicas evolutivas, formando o conteúdo de estudo e prática especializados, certificados por entidades legalizadas, declarando à sociedade sua habilitação e responsabilidade.

Nesta formação profissional é contemplada a interdisciplinaridade de suas matérias específicas como a pedagogia, a didática, a ergonomia e, principalmente, a fisiologia, no fundamental para a adequação dos exercícios físicos, do esporte, da dança, da luta para cada indivíduo na sua faixa etária. A atividade física por si só não é saúde. Mal feita ou mal adequada pode gerar outros efeitos. Por isto, trata-

-se de um conhecimento técnico a ser apreendido e dominado por especialista, profissionalmente habilitado.

Nesse livro, sob a coordenação do Prof. Dr. Ângelo Vargas, mestres e especialistas na matéria desenvolvem o conteúdo, imbricado neste elo comum: a providencial regulamentação da profissão de Educação Física nas escolas, os esportes, nas danças e nas lutas, como atividade especializada e a cada dia mais técnica, para garantir à sociedade qualidade de vida saudável, inclusive em todas as faixas etárias. Privilegiou-se parte legal e jurídica com análise acurada da Lei nº 9.696/98 e do Direito, pelos Mestres e Professores Carreira Alvim, Roberto Litrento, Pietro Vargas e Wanderley Rebello, sem deixar de focar a essência da atividade profissional e sua “intervenção social”, tema que a sabedoria e a experiência da Professora Selma Aragão trataram de forma invulgar. As especialidades da luta e da dança foram abordadas com maestria pelos Professores Braz Lamarca e Christianne Bernardo. A importância didática e técnica, teórica e prática pra dirigir e formar um atleta completo, parte nuclear e objeto deste livro, está na lavra do Professor Wagner Nascimento. As questões concernentes ao reconhecimento das Artes Marciais, as Lutas e a Capoeira no universo esportivo, receberam do Professor Doutor João Batista Andreotti Gomes Tojal o merecido tratamento. Nesta mesma esteira, o direito de fiscalização pelo Sistema CONFEF/CREFs com os respectivos amparos na Lei Maior e na Legislação infraconstitucional, receberam dos Professores Robert Segal e Adir Meirelles o devido tratamento com o exercício da hermenêutica.

Seguramente os operadores do Direito, o estudante e o profissional irão encontrar neste livro um conteúdo básico e fundamental para a sua formação e aperfeiçoamento, mas o maior ganhador é a sociedade. Todos nós sentiremos orgulho dos Profissionais de Educação Física pelo que fazem e farão às crianças, jovens, adultos e idosos, suas conquistas e vitórias, principalmente por vida com qualidade e saudável.

Saete Maria Polita Maccalóz

Desembargadora Federal

Professora adjunta de direito do Trabalho na UFRJ

A educação e as atividades físicas e esportivas à luz da Lei nº 9.696/98

Roberto Monteiro Litrento

Professor Titular da Cadeira de Prática Forense da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Considerações Iniciais

É sabido que a Educação, em seu sentido amplo, advém de um lento processo pelo qual um indivíduo ou grupos de pessoas adquirem conhecimentos gerais, científicos, artísticos, técnicos ou especializados, objetivando o desenvolvimento de suas aptidões. O seu objetivo primordial é o de preparar o homem, dotando-o de instrumentos culturais capazes de impulsionar as transformações materiais e espirituais exigidas pela dinâmica da sociedade.

É por seu intermédio que o homem aumenta e expande seu poder sobre a natureza, buscando, incessantemente, o progresso responsável, ao mesmo tempo em que busca a felicidade, concretizando os seus sonhos.

Notória é a preocupação do Estado quanto ao ensino e à educação a ponto que a Constituição Federal em vigor, no seu artigo 205 celebra:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Com efeito, é através da educação que o homem descobre a sua verdadeira vocação no meio social em que vive e, pondo-a em prática, contribui para o bem-estar de todos.

No passado, em especial na Grécia Antiga, os instrumentos de educação em maior evidência eram a música, ou a cultura literária e artística para o espírito, e a ginástica para o corpo. Segundo Platão, essas disciplinas afetavam o caráter e estreitavam os laços sociais entre os cidadãos. É de Platão o conceito do equilíbrio entre o corpo e o espírito.

Naquela época as atividades físicas na Grécia Antiga eram uma prática corriqueira, desempenhadas por jovens e idosos, lotavam estádios e atraíam entusiásticas multidões. Advinda dessas práticas a célebre e tão conhecida frase: *Mens sana in corpore sano*.

Os sistemas metodizados e em grupo, assim como os termos halteres, atleta, ginástica, pentatlo, entre outros, que conhecemos nos dias atuais são de origem grega.

Com a queda do Império Romano e a ascensão do Cristianismo que perdurou por toda a Idade Média, o culto ao corpo foi considerado verdadeiramente um pecado. Em decorrência desse fato, a Educação Física ficou esquecida. No entanto, no período da Renascença, a cultura física foi reabilitada, assim como as artes, a música, a ciência e a literatura novamente ficaram em evidência.

A beleza do corpo, antes pecaminosa, é novamente explorada, surgindo nesse período artistas de quilate como Leonardo da Vinci, Michelangelo Buonarroti, que através de suas obras, pintura e escultura, demonstravam com perfeição a anatomia humana. A escultura de Davi feita por Michelangelo é um belo exemplo da exatidão desse estudo.

O retorno da Educação Física escolar se deve nesse período a Vittorio de Feltre, que fundou em 1423 a Escola La Casa Giocosa onde o conteúdo programático incluía os exercícios físicos.

Jean-Jaques Rousseau, no apogeu do Iluminismo, propôs a Educação Física como necessária à educação infantil. Ideia esta encampada, posteriormente por Pestalozzi, considerado o precursor da escola primária popular, tendo a sua atenção voltada para a correta execução dos exercícios físicos.

A propósito, Rousseau dizia em sua obra intitulada *Émile*, o seguinte:

“Cultivai a inteligência de vossos alunos, mas cultivai, antes de tudo, o seu físico, porque é ele que vai orientar o desenvolvimento intelectual. Fazei primeiro o vosso aluno são e forte, para que possais vê-lo inteligente e sábio”.

Sem dúvida alguma, a contribuição da Educação Física para a formação intelectual do homem é no sentido de que, inegavelmente, torna-o mais saudável, confiante, socialmente integrado ao seu grupo, possibilitando uma melhor aprendizagem e adequado rendimento escolar.

Convém salientar que na Idade Contemporânea surgiram quatro grandes escolas responsáveis pela ginástica localizada: a alemã, a nórdica, a francesa, e a inglesa. Passou-se a dividir a ginástica em quatro partes: pedagógica (voltada para a saúde), evitando vícios posturais e doenças, a militar (incluindo esgrima e tiro), a médica (baseada na pedagógica, evitando também doenças) e a estética (preocupada com a graça do corpo).

No Brasil, a Educação Física inspirou-se na ginástica calistênica, criada em 1829, na França, por P. Heinrich Clias e nos anos 1960 começou a ser implantada nas poucas academias existentes, sendo paulatinamente popularizadas na década de 1970, sempre com inovações fundamentadas na ciência.

Nos anos 1980, a ginástica aeróbica tornou-se uma verdadeira febre e invadiu as academias do Rio de Janeiro e São Paulo, deixando a ginástica calistênica um pouco de lado, desprezada tanto por Professores de Educação Física, quanto pelos alunos de academias.

Passado o período de furor causado pela ginástica aeróbica de alto impacto, que causava uma série de lesões em decorrência dos saltos em ritmos musicais alucinantes, surgiu a ginástica localizada, desenvolvida com fundamentos científicos, reabilitando a ginástica calistênica.

Dos anos 1990 até nossos dias, a Educação Física passou a ser vista como meio de promoção da saúde e acessível a todos, com amparo constitucional englobando, inclusive o esporte, nas três dimensões: esporte-educação, esporte-participação e esporte-rendimento.

A Educação Física à luz da lei nº 9.696/98 e da Constituição da República Federativa do Brasil

Antes da regulamentação dos Profissionais de Educação Física, fato que adveio através da Lei nº 9.696/98, ocorreram inúmeros debates e discussões junto à sociedade sobre a conveniência dessa iniciativa. Desde 1940 até o advento da legislação em vigor, foram apresentados inúmeros argumentos, alguns favoráveis e outros contrários à profissionalização, inclusive alguns imbuídos de natureza ética.

Argumentava-se que em decorrência da inexistência de norma regulamentadora não se poderia exigir a presença de um profissional para as atividades desenvolvidas em academias e similares, uma vez que ninguém poderia ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em decorrência de lei.

Com efeito, em 1º de setembro de 1998 foi sancionada a Lei nº 9.696/98 que passou a regulamentar as atividades do Profissional de Educação Física e criou os respectivos Conselhos Federal e Regionais de Educação Física.

O artigo 2º da Lei nº 9.696/98 expressa que:

Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

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

II – os possuidores de diploma em curso de Educação Física expedido por instituição de 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.

O artigo 3º da mesma Lei estabelece que ao Profissional da Educação Física competem as atuações ligadas às áreas de atividades físicas e do desporto.

Dentre as competências e atribuições do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) está: “orientar, disciplinar e fiscalizar, legal, técnica e eticamente o exercício da Profissão de Educação Física em todo o Território Nacional”.

Por seu turno a Resolução CONFEF nº 046/2002, dispõe no artigo 1º:

O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas 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 físico-corporal 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 autoestima, 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.

Sem dúvida alguma, a Resolução acima referida tem por escopo evitar que as diversas manifestações da atividade física, em especial: ginástica, artes marciais, musculação, dança, dentre outras, se transformem em risco, não raras vezes gerando prejuízos irreversíveis, para crianças, jovens adultos e idosos, quando ministradas por pessoas sem a devida qualificação profissional, inclusive sob o aspecto ético, destinando a orientação, exclusivamente, aos profissionais devidamente registrados, que preencham os requisitos legais.

Não se pode deixar de lado a preocupação do legislador constituinte quando estabeleceu no artigo 24, IX, da Lei Maior, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a educação, cultura, ensino e desporto, bem como estabeleceu no artigo 217 da Carta Magna:

É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e nãoformais, como direito de cada um, observados:

- I – autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;
- II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;
- III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;
- IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional (...).

O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas mais diversas manifestações, contribuindo para a consecução do bem-estar e da qualidade de vida da população. Por tal importância deve ser registrado no Sistema CONFEF/CREF, para que possa proceder ao exercício profissional, seja para a avaliação e preparação física, orientação de atividades físicas, planejando, organizando ou supervisionando demais trabalhos

ligados ao desempenho físico, haja vista a sua responsabilidade pedagógica e técnica.

É mister que se diga ainda que a responsabilidade do Profissional de Educação Física vai muito além da prática de treinar equipes de atletas nas diversas modalidades esportivas. Ele precisa ter uma visão ampla da coordenação biológica, psicológica, socioeconômica e nutricional do beneficiário. Recai sobre os seus ombros eventual responsabilidade no campo civil e criminal, em decorrência de suas ações e omissões.

Estudos desenvolvidos na área de Ciências e da Saúde revelam que os talentos esportivos se definem de acordo com a individualidade biológica de cada ser humano. Neste aspecto, vale ressaltar o trabalho e o talento profissional do mestre, na orientação e observação de seus pupilos, quando do exercício de suas ocupações habituais.

Em última análise, a Educação Física deve trabalhar para promover a saúde das pessoas, gerando bem-estar, e não para gerar sequelas que possam comprometer suas vidas.

Em que pese o fato de que atividades naturais e espontâneas, como por exemplo: caminhadas, corridas, dança, natação, dentre outras atividades, desempenhadas de modo lúdico não necessitem da presença do Profissional de Educação Física, sob o aspecto legal, para a prática do ato, o fato é que, *ad cautelam*, é imprescindível a devida orientação médica, inclusive profissional, para que lesões, dentre outras sequelas sejam evitadas.

Por tudo o que foi exposto, somos da opinião de que a presença do Profissional de Educação Física é indispensável para todas as atividades de ordem física, minimamente organizadas, mesmo para aquelas desenvolvidas de maneira meramente lúdica, não havendo, destarte, ofensa ao direito de ir e vir do cidadão. Ao contrário, serve como mecanismo para contrapor-se às atividades desenvolvidas por charlatães, dentre outros oportunistas, que, por despreparo ou mesmo má-fé, possam prejudicar a saúde, a vida e a integridade físicas das pessoas.

Bibliografia:

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFEF: Carta Brasileira de Educação Física. Rio de Janeiro, 2000.

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFEF: Código de Ética. Rio de Janeiro, 2000.

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFEF. Intervenção do Profissional de Educação Física. Disponível em: <http://www.confef.org.br>. Acesso em junho de 2004.

SANTOS, D. R. A responsabilidade jurídica por lesões em atividades física nas academias de ginásticas. *Jornal de Medicina do Exército*. Rio de Janeiro: Órgão Oficial da Sociedade de Medicina Desportiva, 2003.

SALIBI FILHO, Nagib – *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Regulamentação: a “luta” das lutas

Braz Rafael da Costa Lamarca¹

1. Introdução

Há tempos, analisa-se, discute-se e debate-se a Regulamentação do Profissional de Educação Física, bem como, a legitimidade da criação dos respectivos Conselhos Federal e Regionais de Educação Física, em face da imperiosa necessidade de um instituto jurídico apto a regulamentar a profissão de Profissionais de Educação Física, capaz de auxiliar seus integrantes na transposição das dificuldades inerentes ao exercício profissional, mitigando as possíveis injustiças e máculas à classe que, de forma inequívoca, colabora, sobremaneira, para a completude do desenvolvimento do Ser, bem como, desempenha papel fundamental na Sociedade brasileira.

Os Profissionais de Educação Física têm responsabilidades concernentes à (ao): regência/docência em Educação Física; treinamento desportivo; preparação física; avaliação física; recreação em atividade física; orientação de atividades físicas, e gestão em Educação Física e Desporto, dentre outras mais, que as presentes laudas não pretendem exaurir na sua integralidade.

Contudo, é mister esclarecer, antes do aprofundamento no tema principal, que a ideia da Regulamentação não é nova, tendo sido construída com base em fundamentados estudos e, principalmente, consubstanciada nos posicionamentos da Sociedade e da própria Categoria, por mais de 40 anos. Neste diapasão, injusta seria a não alusão ao ilustre Professor Inezil Penna Marinho, que, desde os idos de 1960, estudou e defendeu a causa, indicando que o que não faltou foi tempo para o amadurecimento do assunto, até a sua aceitação pelo legislador pátrio, materializada com a criação e vigência da Lei nº 9696/98, que derrubou a retórica oposicionista da Regulamentação Profissional.

A despeito do tema em questão ter sido exaustivamente discutido em inúmeros Congressos, Colóquios e Seminários desde os anos 50 do século passado, veja-se a Deliberação nº 071/1953, do Conselho Nacional do Desporto – CND, sua maturação também contou com a voz de representantes da própria Categoria Profissional, ou seja, dos próprios Professores de Educação Física, das Instituições de Ensino e dos mais renomados Juristas, culminando com a favorável deliberação

¹ Advogado militante no Brasil e em Portugal; Doutorando em Filosofia pela Universidade de Coimbra/Portugal; Membro da Comissão de Filosofia do Instituto dos Advogados Brasileiros/RJ; Professor de Direito Desportivo do Curso de Pós-graduação do IGEC/RJ; Auditor-Membro do TJD da Federação de Judô do Estado do Rio de Janeiro.

em diversas Assembleias de Associações representativas da Categoria, nos vários Estados brasileiros, onde se consolidou em nível Nacional. Entretanto, ainda hoje, passados mais de 15 anos da Regulamentação, ecoam vozes contrárias ao feito, principalmente, no que tange à possibilidade de ensino das Artes Marciais/Lutas por pessoas não integrantes do Sistema CONFEF-CREFs, cerne deste artigo.

2. O que regulamentar?

Preliminarmente, há de se enfatizar que as manifestações de dança, artes marciais, capoeira e ioga, concomitantemente são manifestações cultural, artística, filosófica, social ou esportiva, que, de acordo com o objetivo do praticante ou de seu executor, podem inserir-se em qualquer um dos contextos acima elencados. Contudo, necessário também se faz destacar que, se a atividade for especificamente destinada à transmissão do conhecimento do Desporto ou Esporte, com o objetivo de educar, é intervenção e isto é atividade específica do Profissional de Educação Física, logo, regulamentado pela Lei nº 9696/98.

Ultrapassadas as considerações iniciais, o presente capítulo trata, especificamente, da regulamentação do Profissional de Artes Marciais/Lutas que, diga-se de passagem, já se encontra regulamentada junto ao Ministério dos Esportes, por intermédio da decisão promanada pelo seu órgão deliberativo, o Conselho Nacional dos Esportes (CNE), dado que as **Artes Marciais/Lutas** foram reconhecidas como **MANIFESTAÇÕES ESPORTIVAS**, de acordo com o resultado do estudo apresentado pela Comissão Especial instituída pela Portaria nº 18, do Ministério do Esporte, publicada no *DOU*, de 06 de março de 2008.

Porém, ainda pode ser que haja alguma resistência, vez que o assunto, quando não compreendido na sua íntegra, causa certos constrangimentos ou adoção de posicionamentos diametralmente opostos à Lei, dado que, para compreendê-lo, faz-se necessário lançar mão de conceitos externos ao Direito, tais como a diferenciação entre Atividade Física, Exercício Físico, e, finalmente, a definição de Esporte ou Desporto, como bem ensina o Prof. Dr. João Batista Tojal, em seu parecer na Comissão Especial do CNE, de 2008, verbis:

Atividade Física é qualquer movimento corporal voluntário humano, produzido pelos músculos esqueléticos no viver do dia a dia e que resulte em gasto energético acima dos níveis de repouso, caracterizado pela atividade física do cotidiano e pelos exercícios físicos, ou seja, é um comportamento inerente ao Ser Humano com características biológicas e socioculturais.

E ainda:

Exercício Físico é uma das formas de atividade física planejada, estruturada, repetitiva, que objetiva o desenvolvimento da aptidão física, do condicionamento físico, de habilidades motoras ou reabilitação orgânico-funcional, definido de acordo com diagnóstico de necessidade ou carências específicas de seus praticantes, em contextos sociais diferenciados.

Mais a mais, no que concerne à definição de Esporte ou Desporto, a palavra fica com o CONFEF que, na Resolução de nº 046/2002, assim definiu:

Esporte ou Desporto é uma atividade competitiva, institucionalizada, realizada conforme técnicas, habilidades e objetivos definidos pelas modalidades esportivas, determinada por regras preestabelecidas que lhe dá forma, significado e identidade, podendo também, ser praticado com liberdade e finalidade lúdica estabelecida por seus praticantes, realizado em ambiente diferenciado, inclusive na natureza (jogos: da natureza, radicais, orientação, aventura e outros), cuja aplicabilidade pode ser para a promoção da saúde e em âmbito educacional de acordo com diagnóstico e/ou conhecimento especializado, em complementação a interesses voluntários e/ou organização comunitária de indivíduos e grupos não especializados.

Assim sendo, por isso é que 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, conforme o teor da Lei, que regulamenta esta profissão.

3. Por que regulamentar?

A Regulamentação é o instituto jurídico adequado ao exercício da profissão, haja vista que a promoção e a prática da atividade física estavam, antes da Lei nº 9696/98, ao sabor ou dissabor da sorte, vez que estas eram desprotegidas e vulneráveis às aventuras de qualquer não profissional que se dissesse ou se fizesse passar por “Mestre”.

O referido diploma defende, à luz da hermenêutica jurídica, que a competência para a atuação profissional seja avaliada em igualdade de condições, ou seja, entre os profissionais egressos das Escolas de Educação Física e não, entre os componentes da heterogênea “massa” formada por habilitados e não habilitados, melhor dizendo, profissionais e não profissionais, vez que a Sociedade, beneficiária direta desta atividade, considera a todos como “Professores de Educação Física”, seja por desconhecimento ou por ausência de esclarecimento, cuja exigibilidade de esclarecer é obrigação da própria Categoria Profissional, que são os Profissionais de Educação Física, o que não deveria acontecer.

As Leis e os Regulamentos são formulados e promulgados para garantir de fato, o direito inerente ao pleno exercício da Cidadania, dentre os quais, o da profissão, conforme preceitua a Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º **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**; (grifos nossos)

Entretanto, há de se esclarecer o hodierno entendimento acerca de qualificação profissional, já que a expressão foi abarcada pelo texto constitucional pátrio em vigor e, para tanto, aproveita-se as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Marco Aurélio que, na qualidade de Relator da Ação Originária nº 467-4/RR, de 16/10/1997, a página 36, muito bem exemplificou o entendimento da Corte Suprema sobre o tema, conforme destacado em seu voto:

Aliás, a propósito há um precedente clássico. Floriano nomeou para o Supremo Tribunal Federal o médico Barata Ribeiro e dois generais, Inocêncio Galvão de Queiroz e Raymundo Ewerton de Quadros (LEDA BOECHAT RODRIGUES, História do Supremo Tribunal Federal, 1965, I, p. 46 e 47). **Todos eram expressões da sua classe** (MAXIMILIANO, Comentários, 1929, nº. 371, p. 603) **mas, obviamente, suas formações nada tinham com o Direito. O Senado**, a despeito de ser unanimemente florianista, **recusou as nomeações** ao aprovar parecer de JOÃO BARBALHO que sustentou o óbvio – **o notável saber a que se referia a Constituição era saber jurídico** (Constituição Federal, 1902, p. 230 e 231; no mesmo sentido PEDRO LESSA, Poder Judiciário, 1915, p. 28). (grifos nossos)

Este voto pode suscitar alguma dúvida acerca da intrínseca relação existente entre o específico saber de uma modalidade e o exercício qualificado da profissão, isto é, entre o exercício da modalidade esportiva e a qualificação profissional para se exercer a profissão, ficando especificamente patente para este contexto, a diferença entre o “Mestre” de Artes Marciais e o Profissional de Educação Física, sem, no entanto, fomentar a diáspora.

Trazemos, então, outro exemplo a fim de corroborar o entendimento do STF, abordando, agora, não só o conhecimento e a profissão, mas o vínculo relacional entre a qualificação, o exercício da profissão e a sua regulamentação. A opinião aqui expressa é do também Ministro da Suprema Corte, Ministro Moreira Alves, quando Relator do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 198.725-9/SP, de 09/09/1997, que explicita a relação existente no texto da Magna Carta, *in verbis*:

Equivoca-se o agravante ao **sustentar que a atual Constituição**, em face dos dispositivos que cita, **acabou com a necessidade de inscrição na OAB para que o bacharel em direito possa advogar, porquanto, como salienta o artigo 5º, XIII, da Constituição, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**, e para o exercício da advocacia, **a lei exige essa inscrição**. (grifos nossos)

Em face do que foi exposto, surge um questionamento: qual motivo plausível justifica um tratamento diferenciado para os Profissionais de Educação Física em relação às demais profissões?

Entende-se que a Regulamentação da Profissão é fator minimizador de muitos problemas, dentre os quais, a proteção da atividade e do exercício dos Profissionais contra a aventura dos não profissionais, que se aventuram a atuar e desempenhar

as funções próprias dos Profissionais qualificados como se assim fossem sem, no entanto, arcarem com as responsabilidades derivadas do exercício profissional.

A Regulamentação é o instrumento hábil para compelir a Sociedade, que indistintamente trata todos pelo título de “Professor de Educação Física”, a não requerer e nem remunerar os profissionais não habilitados, em face da incapacidade destes em oferecer serviços, resultados e rendimentos com a devida proficiência inerente ao bom e correto desempenho profissional, porque em contrapartida, a mesma Sociedade exigirá, dia após dia, uma produtividade salutar e satisfatória que seja capaz de alcançar, cada vez mais, os elevados níveis de saúde e bem-estar daqueles habilitados aos quais ela remunera, cujo ônus, decorrente para a própria Sociedade, é a melhor remuneração dos serviços prestados pelos profissionais habilitados e o bônus dos bons profissionais.

Ainda nesta linha de pensamento, quando esses indicadores subjetivos não são alcançados, a culpa pela não seriedade da atividade desenvolvida recai por sobre os profissionais e não, por sobre os não profissionais, já que estes, dentro de uma análise generalista, são inimputáveis, pois não possuem registro no respectivo Conselho. É a autêntica punição dos inocentes e maculação da Classe!

A título de ilustração, pode-se imaginar um fato que culmine com o falecimento de um praticante decorrente da má orientação, desconhecimento e falta de preparo do dito “Professor”, onde as medidas protetoras da atividade profissional e da saúde dos orientados são impedidas de serem adotadas, justamente porque o tal “Profissional de Educação Física” não possui registro profissional que o habilite a exercer a atividade, não havendo, então, como cassar o seu exercício, pois o “sujeito” era, apenas, um ex-praticante da modalidade. Assim, à margem da lei, este criminoso dinamizador da atividade que levou ao falecimento do praticante, permanece na condução das mesmas atividades em algum outro local da cidade, vindo a causar, quiçá, novas vítimas, sem que ninguém saiba, e pior, desacreditando e difamando aqueles que tanto estudam para aperfeiçoar a Educação Física, tornando-a o primordial meio difusor de saúde e vida (bens inalienáveis e indisponíveis).

Sem organização profissional e sem regulamentação instituída, não se pode, juridicamente, falar em Profissão, quanto mais para a área da Educação Física que atende, cumulativamente, a imprescindibilidade de que a atividade profissional, se exercida por pessoa desprovida de formação e das qualificações adequadas, oferece riscos à saúde, ao bem-estar e à segurança da população, havendo, para o exercício da Profissão de Educação Física, a real necessidade de conhecimentos técnicos e científicos para o seu desenvolvimento, os quais são indispensáveis à regulamentação.

4. Os riscos da atividade não profissional

Atualmente, as atividades físicas configuram-se como uma necessidade, onde, há muito, deixaram de ser tratadas como modismo ou culto ao corpo. As doen-

ças da modernidade, tais quais: sedentarismo, obesidade e stress, vêm galgando patamares epidêmicos, as quais podem ser minimizadas e até prevenidas, por intermédio da prática de exercícios físicos. Razão pela qual proliferam academias e centros de oferta de serviço em exercícios físicos, culminando com um vertiginoso aumento de praticantes, que, indubitavelmente, precisam ser protegidos de qualquer diletante, pois se mal orientados podem sofrer sérios riscos e danos, sejam estes físicos, sociais e morais.

Ademais, além dos danos causados ao beneficiário, tem-se a responsabilização civil daquele que orientou a atividade, devendo o lesionado ser indenizado, haja vista o que dispõe o artigo 186 do Código Civil:

Art. 186. **Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência** ou imprudência, violar o direito e **causar dano a outrem**, ainda que exclusivamente moral, **comete ato ilícito**. (grifos nossos)

Além disso, a promoção da atividade por não profissionais constitui contravenção relativa à Organização do Trabalho, consoante o teor da Lei das Contravenções Penais, *ipsis litteris*:

Exercício Ilegal de Profissão ou Atividade

Art. 47. **Exercer profissão** ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, **sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício**:

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

(grifos nossos)

5. A regulamentação e o cargo público:

Um aspecto bastante interessante a ser comentado trata da contratação na Administração Pública que, com a vigência da Constituição Federal de 1988, assumiu característica própria, em face do disposto no artigo 37, incisos I e II, da Magna Carta:

Art. 37. A **administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que **preenchem os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público **depende de aprovação em concurso público de provas e títulos de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (grifos nossos)

Com isso, o Conselho, ao estabelecer a exigência do registro profissional para a assunção dos empregos ou cargos públicos, defende a igualdade de tratamento aos Profissionais de Educação Física, ou seja, que a estes seja dado o mesmo

tratamento das demais profissões, tais quais: médicos, odontólogos, psicólogos, advogados, e assim por diante. Há de se entender que não se trata de nenhuma discriminação ao Profissional de Educação Física, pois não há interferência na atividade pedagógica da Instituição de Ensino na qual o profissional ministrará as aulas e/ou realizará atividades.

Pode ser que exista algum entendimento contrário ao se observar de forma desatenta a Lei nº 9394/96. O referido diploma trata do ensino e dos procedimentos pedagógicos, estabelecendo que para atuar como Professor faz-se necessária a Licenciatura. Há de se lembrar, entretanto, que até aproximadamente 1996, todos os professores eram registrados no Ministério da Educação (MEC) e que, por força da nova redação dada à Lei de Diretrizes e Bases (LDB), este registro não é mais fornecido pelo citado órgão, uma vez que a LDB estabelece que a formação profissional cabe ao MEC, sem nenhuma ingerência sobre a habilitação profissional, patente distinção entre formação e habilitação profissional.

Neste caminho, o próprio Ministério da Educação já se pronunciou no sentido de que a habilitação ao exercício profissional é de responsabilidade dos Conselhos Profissionais. A Lei nº 9.394/96 regula o ensino no Brasil e não o exercício profissional. *Contra legem* seria a não exigência do Profissional de Educação Física da apresentação do respectivo registro no Conselho para que possa ser empossado no cargo ou emprego público para o qual foi aprovado.

Por este simples motivo, o do não questionamento da necessidade de Regulamentação, é que o CONFEF não perdeu o seu Poder de Polícia que, segundo o Prof. Themístocles Brandão Cavalcanti, na obra da Prof^a. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, significa, *in verbis*:

O poder de polícia constitui um meio de **assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado**, sem disciplina normativa dos direitos individuais por todos. (grifos nossos) (DI PIETRO, 2005)

Assim, os Conselhos zelam pela qualidade do exercício profissional, garantindo, aos neles inscritos, a segurança contra o exercício ilimitado, entenda-se, exercício não regulamentado, ou seja, onde estiver sendo prestado serviço de atividades físicas e desportivas, desde que sistemático, é necessário que este seja dinamizado por pessoa qualificada e habilitada, qual seja, o Profissional de Educação Física.

E mais ainda, se não o fizessem, os Conselhos transgrediriam o Código Penal, pois o artigo 324, que trata do exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, especificamente para os funcionários públicos, estabelece na primeira parte do seu *caput* o seguinte:

Art. 324. **Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais**, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber que oficialmente foi exonerado, removido, substituído ou suspenso. (grifos nossos)

Como se trata de norma penal *in albis*, a regulamentação vem justamente com a Lei nº 9696/98, que estabelece no seu artigo 1º, o seguinte:

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. (grifos nossos)

A outra observação a ser feita trata dos Provisionados. Tema carregado de grandes divergências empíricas e pragmáticas. Porém, não se pode esquecer de que estes têm garantias constitucionais, as quais estão consubstanciadas no artigo 6º, inciso XXXIII:

Art. 6º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Por força deste dispositivo constitucional, os Provisionados possuem intervenção profissional limitada, pois, o texto é expresso no que pertine à proibição, ou seja, não se pode tratar de forma diferente os iguais, mas, à luz do Princípio da Isonomia, é permitido tratar os diferentes de forma diferente, conforme a análise do ilustre Ministro do Pretório Excelso, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto proferido às páginas 8 e 9, na ADIn 453-1, datada de 30/08/2006, *ipsis litteris*:

“O conceito de isonomia é relacional por definição. O postulado da igualdade pressupõe pelo menos duas situações, que se encontram em uma relação de comparação. Essa **relatividade** do postulado da isonomia leva segundo Maurer a uma **inconstitucionalidade relativa (relative Verfassungswidrigkeit)** não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. É que inconstitucional não afigura a norma A ou B, mas a disciplina diferenciada (**die Unterschiedlichkeit der Regelung**)” (Maurer, Zur Verfassungswidrigerklärung, W. Weber, p. 345 (354). (grifos nossos)

Desta forma, os Provisionados podem atuar na modalidade específica para a qual comprovam o exercício profissional anterior a promulgação da Lei nº 9.696/98, já que não possuem a mesma qualificação dos egressos da Universidade. Inconstitucional seria se a Lei nº 9696/98 não os abarcasse, mas o artigo 2º, inciso III, deste diploma, referenda:

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

(...)

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.”(grifos nossos)

Tenho por crença que o legislador pátrio, ao criar a Lei nº 9.696/98, alicerçou-se na concepção holística dos Princípios Fundamentais da Dignidade Humana, não tendo o intuito de segregar os Profissionais de Educação Física e, muito menos, o de criar reservas de mercado. Se assim fosse, caracterizada estaria a obliteração de pensamento e de conhecimento do legislador, frente à grandiosidade dos benefícios que a prática de exercícios físicos traz a seus praticantes, sem considerar, por ora, um gasto demasiadamente inescusável, uma vez que, se a razão da Lei fosse a segregação, não se teria movimentando toda uma estrutura legislativa em prol de um motivo sabidamente irrisório.

Para ilustrar o espírito do legislador pátrio, o eminente Prof. Miguel Reale Júnior nos ensina que:

O legislador constrói os modelos jurídicos, a partir da realidade que vem a recortar, elevando ao plano abstrato ações que constituem um todo indecomponível, cujas partes se inter-relacionam e se polarizam em torno de um sentido, de um valor, que se apresenta negado pela ação delituosa. **Cabe ao legislador examinar os dados empíricos**, que já possuem uma e um sentido intrínseco, **objetivando e racionalizando a tipicidade imanente, construindo-a abstratamente e ajuizando-a com base em um valor que se coloca como um fim a ser alcançado.** (REALE JUNIOR, 2004) (grifos nossos)

6. Conclusão:

As atividades físicas e seus profissionais devem, sempre, possuir orientação associada à competência, à ética e à segurança, tanto social como jurídica; motivo pelo qual o Congresso Nacional entendeu ser necessária a Lei nº 9.696/98 e haver um sistema composto por um Conselho Federal e seus respectivos Conselhos Regionais capazes de fiscalizar o exercício profissional no que tange às Artes Marciais/Lutas, objeto do presente capítulo, garantindo, *latu sensu*, à sociedade o direito de ser atendida com proficiência, profissionalismo, qualidade e segurança e, *strictu sensu*, ao cidadão o benefício da atividade qualificada por profissionais habilitados.

Referência bibliográfica:

BRASIL, Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

BRASIL, Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940;

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988;

BRASIL, Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996;

BRASIL, Lei nº 9696, de 01 de setembro de 1998;

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CONFEF. Intervenção do Profissional de Educação Física. 2002.

_____, Resolução nº 046/2002. 2002

CONSELHO NACIONAL DO DESPORTO – CND; Deliberação 071/1953. 1953, DELMANTO, C.; DELMANTO, R.; DELMANTO JUNIOR, R.; DELMANTO, F. M. A. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 6ª edição, pp. 645-46;

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas. 18ª edição, p. 109;

REALE JÚNIOR, M. *Instituições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 135;

STEINHILBER, J. Apontamentos pessoais das sustentações orais proferidas nas audiências públicas ocorridas nos anos de 2003 e 2005;

TOJAL, J. B. A. G. Conselho Nacional de Esporte reconhece Artes Marciais/Lutas e Capoeira como Esporte. Parecer proferido junto à 24ª Reunião Ordinária do CNE. 2011.

Educação Física e Direito

J. E. Carreira Alvim

Professor-Adjunto da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Membro do Instituto de Pesquisa e Estudos Jurídicos (IPEJ-RJ) e do Instituto de Ciências Aplicadas (ICA). Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Sumário: 1. Preâmbulo. 2. Atividades de Educação Física. 3. Atividades físicas, de Educação Física e de Desportos. 4. Educação Física na Escola e Curso Superior de Educação Física. 5. Conselhos Regionais de Educação Física. 6. Conselho Federal de Educação Física. 7. Considerações finais.

1. Preâmbulo

Com a promulgação da Lei nº 9.696/98, foi regulamentada a profissão de Educação Física² e criados os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, para a sua fiscalização em nível nacional e regional, a exemplo de tantas outras profissões regulamentadas, que só podem ser exercidas por pessoas qualificadas, sob a supervisão do Governo, através de autarquias de regime especial, chamados Conselhos Profissionais.

2. Atividades de Educação Física

Estabelece o artigo 1º da Lei nº 9.696/98 que 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.

Este preceito fala em atividades de Educação Física, mas não dá o alcance desse conceito, tendo a doutrina estabelecido que a Educação Física é um termo usado para designar tanto o conjunto de atividades físicas e esportes com fins recreativos, quanto a ciência que fundamenta a correta prática destas atividades, resultado de uma série de pesquisas e procedimentos estabelecidos.

3. Atividades físicas, de Educação Física e de Desportos

Não existe entendimento uniforme quanto ao alcance das atividades de Educação Física, mas é inquestionável que tais atividades não se identificam com as simples atividades físicas.

A atividade física é “qualquer movimento corporal, produzido pelos músculos esqueléticos, que resulte em gasto energético maior que os níveis de repouso”, indo desde um simples piscar de olhos até o movimento dos pés.

² Em princípio, os Profissionais de Educação Física tinham origem militar.

Geralmente, compreendem as atividades físicas exercícios estruturados, como, por exemplo, caminhar, correr, patinar, dançar e praticar esportes, sendo, também, atividades físicas quaisquer outras que importem num exercício muscular, como os próprios afazeres domésticos, trabalhos de jardim, lavagem do carro, andar de bicicleta, e banho no cachorro. O ser humano se movimenta, durante a sua existência, através de atividades físicas, exceto quando está dormindo.

Já as atividades de Educação Física pertencem ao campo das ciências tanto da saúde quando da educação, articulando-se, ainda, com outros campos do conhecimento, como as ciências sociais aplicadas, exatas e tecnológicas. É, também, uma área do conhecimento humano que estuda, pesquisa, investiga e ensina sobre a corporalidade humana em seus movimentos.

Assim, a um bacharel em Educação Física caberá a atuação em clubes, academias, centros esportivos, hospitais, empresas, planos de saúde, prefeituras, acampamentos, condomínios e qualquer espaço de realização de atividades físicas (com exceção da escola de educação básica), mas não qualquer atividade física, senão determinadas atividades físicas, compreendidas na área do Profissional de Educação Física.

O desporto ou esporte, por seu turno, é uma atividade física sujeita a regulamento e que, geralmente, visa à competição entre praticantes, com envolvimento de habilidades e capacidades motoras, regras instituídas por um confederação regente e competitividade entre opositos. Algumas modalidades esportivas se praticam mediante veículos automotores, que não requerem tanto esforço físico, mas destreza e concentração; e algumas que exigem maior esforço físico, destreza e concentração (bicicleta). Idealmente o esporte tende à perfeição e à coordenação do esforço muscular, tendo em vista uma melhora física e espiritual do ser humano, podendo ser praticado individualmente, em duplas, em quadras ou em grupo.

As variedades desportivas dependem da cultura de cada país, sendo impossível determinar, ainda que de forma exemplificativa, as principais atividades desportivas praticadas no mundo. No Brasil, sem dúvida, compreendem o futebol, o voley, a natação, o surfe, dentre outros.

O esporte é um fenômeno sociocultural,³ que envolve a prática de atividade física, com finalidade recreativa ou profissional, contribuindo para a formação ou desenvolvimento físico, intelectual e psíquico dos esportistas, além de proporcionar entretenimento aos seus espectadores; além de constituir, evidentemente, uma das mais eficazes formas de inclusão social.

A atividade esportiva pode ser aplicada, ainda, na promoção da saúde e no âmbito educacional, associada à aplicação de conhecimentos especializados.

3 A diferença entre a Educação Física e o desporto está em que, neste, somente os melhores participam, enquanto naquela, por ser uma disciplina escolar, participam tanto os melhores como os menos habilidosos, com o propósito de aperfeiçoamento.

Há quem reserve ao Profissional de Educação Física um vasto campo de atividades, ligadas ao desempenho e condicionamento físico-corporal, na perspectiva da cultura corporal de movimento. Assim, compreenderia o ensino das ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia,⁴ relaxamento corporal, ioga (ou yoga), exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais.

Apenas as atividades de Educação Física e do desporto (art. 3º) estão compreendidas na Lei 9.696/98, e, não as simples atividades físicas, dependendo as desportivas da modalidade do esporte de que se trate.

4. Educação Física na Escola e Curso Superior de Educação Física

A Educação Física é, também, um componente curricular, nas diversas áreas do ensino, do fundamental ao superior, com o objetivo de transmissão e reelaboração das culturas corporais.

Nos cursos fundamental e médio, a Educação Física tende a criar uma cultura corporal e a despertar vocações para essa profissão, para o futuro ingresso no mercado de trabalho, que vem crescendo, a cada dia, com o crescimento da expectativa de vida das pessoas. Atualmente, esses profissionais são muito requisitados para a função de treinadores ou instrutores em academias ou personal training.⁵

Elevada à categoria de nível superior, o Curso de Educação Física proporciona ao aluno o estudo dos aspectos fisiológicos, bioquímicos, genéticos, antropométricos⁶ e neuromotores das atividades físicas, como, também, suas dimensões sociais e psicomotoras. Existem, também, cursos de especialização ou pós-graduação lato sensu em Educação Física espalhados por todo o País.

O Profissional de Educação Física deve ser capaz de orientar jogos e atividades lúdicas⁷ corretamente, cuidando da postura correta dos participantes, do respei-

4 A ergonomia ou *human factors* (fatores humanos), ou *human factors & ergonomics* (fatores humanos e ergonomia) --, expressões pelas quais é conhecida nos Estados Unidos --, é a disciplina científica relacionada ao entendimento das interações entre seres humanos e outros elementos de um sistema, e, também, é a profissão que aplica teoria, princípios, dados e métodos para projetar, a fim de otimizar o bem-estar humano e o desempenho geral de um sistema.

5 *Personal training* é expressão inglesa que significa “treinamento personalizado”, sendo um programa de exercícios físicos personalizados e elaborado de acordo com os objetivos e necessidades individuais, com privacidade e acompanhado de um profissional habilitado. Na prática, passou a designar também a pessoa que se dedica à aplicação desse treinamento. Quando as pessoas não têm muita vontade para realizar exercícios físicos, contratam um *personal training*.

6 Antropometria é o conjunto de técnicas utilizadas para medir o corpo humano ou suas partes.

7 Atividade lúdica é todo e qualquer movimento que tem como objetivo em si mesmo, produzir prazer quando de sua execução, ou seja, divertir o praticante. A atividade lúdica também é conhecida como sendo brincadeiras.

to às normas do jogo/atividade, de assegurar o interesse de todos e do aproveitamento físico por parte dos jogadores/participantes. Uma vez concluído o curso, este profissional está apto a promover a manutenção e o restabelecimento da saúde humana, adquire conhecimentos sobre os níveis de atenção que a saúde exige, desde o profilático até a reabilitação, tendo uma ampla visão ampla da sua área de atuação.

Dentre as principais atividades do Profissional da Educação Física, muitos cursos se destacam como: a) ministrar aulas de ginástica individual ou coletiva para todas as idades, visando a aprimorar o condicionamento físico e a prevenção de doenças; b) orientar, em nível privado e público, programas de ginástica para manter a capacidade das pessoas no desempenho de suas atividades diárias; c) fazer parte de equipes de saúde para manter e melhorar o desempenho muscular, cardiorrespiratório e a flexibilidade para atletas e comunidade em geral; d) atuar em equipes de saúde, na recuperação de pacientes cardiopatas, politraumatizados e deficientes; e) desenvolver e orientar programas de treinamento para atletas, e ministrar, nas escolas, universidades e academias, programas de educação física.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, 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.⁸

5. Conselhos Regionais de Educação Física

Os Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs), criados pela Lei nº 9.696/98 (art. 4º)⁹ são subdivisões do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e têm a função de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, sendo, atualmente em número de treze, abrangendo todos os Estados brasileiros.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, serão inscritos nos quadros dos CREFs os seguintes profissionais: I – os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II – os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; e III – os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades

⁸ A desvinculação do educador físico com a atividade pedagógica nos termos profissionais é criticada por suscitar um possível enfraquecimento ou diminuição de um contingente da categoria profissional dos professores em geral. Os críticos acreditam que esta especificidade gera uma competição no mercado e conseqüentemente uma fraqueza entre o conjunto dos profissionais.

⁹ Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Nos termos dos incisos I e II do artigo 2º, são assegurados o registro nos quadros dos CREFs os possuidores de diploma em curso superior de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido, como, também, os graduados por instituições estrangeiras, com diploma revalidado no País na forma da legislação em vigor.

Além dos portadores de diploma do curso de Educação Física, existem os profissionais portadores do diploma do Curso de Bacharelado em Esporte, mantido por algumas instituições de ensino, surgindo dúvida sobre se tais profissionais estariam ou não protegidos pela Lei nº 9.696/98, que só alude a cursos de Educação Física. A respeito, pronunciou-se o Conselho Estadual de Educação de São Paulo,¹⁰ entendendo que o Curso de Bacharelado em Esporte é um Curso Superior de Educação Física, dando a seus bacharéis o direito a registro no CREF.

Quando determinada atividade (ou profissão) passa a ser regulamentada por lei, muitos são os profissionais que a venham exercendo, ou a tenham exercido, sem o preenchimento das exigências legais, pelo que lhes são assegurados os mesmos direitos, inclusive o de inscrição nos quadros dos respectivos Conselhos, dispondo neste sentido o inciso III do artigo 2º.

6. Conselho Federal de Educação Física

O Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) foi criado pela Lei nº 9.696/98 (art. 4º),¹¹ como o principal ente de organização, normatização e apoio das atividades pertinentes à área de atuação do Profissional de Educação Física, sendo um conselho profissional que regula e organiza a atividade do educador físico no Brasil.

Os primeiros membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Educação Física foram eleitos, por determinação do artigo 5º da Lei nº 9.696/98, para um mandato tampão de dois anos, em reunião das associações representativas de Profissionais de Educação Física, criadas nos termos da Constituição Federal, com personalidade jurídica própria e das instituições superiores de ensino de Educação Física, oficialmente autorizadas ou reconhecidas, que serão convocadas pela Federação Brasileira das Associações dos Profissionais de Educação Física – FBAPEF.

7. Considerações finais

Estas considerações têm o único propósito de contribuir para uma interpretação razoável da Lei nº 9.696/98, lançando luzes sobre ela, com o propósito de de-

10 PARECER CEE Nº40/2005 – CES - Aprovado em 23.02.2005.

11 Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

limitar as atividades dos educadores físicos, distinguindo-as daquelas que não dependem de regulamentação, podendo ser exercida por quem quer que tenha habilidade para exercê-las.

Profissional de Educação Física: Interventor Social

Selma Aragão

Mestre e Doutora em Direito Público. Advogada. Ex-presidente da Sociedade Brasileira de Vitimologia e da Sociedade Internacional para Estudos da Criança. Escritora. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

1. Introdução

A temática em que se discute a importância do Profissional de Educação Física na dimensão laboral passa por uma reflexão filosófica e sociológica da realidade.

Como testemunha de um século de surpresas vivenciais, de conquistas científicas e tecnológicas, do surgimento dos interesses difusos, o mundo da informática, o meio ambiente, a saúde, em que epidemias e doenças despontam mundialmente ao lado dos descaminhos que levam à desvalorização de valores e atributos humanitários, todo este cenário convoca o Homem para uma reflexão maior de sua passagem pela casa planetária.

Século populacional crescente, com índices passando da casa de milhões para a de bilhões, como na Índia, onde as ruas, a estação ferroviária, os templos, são procurados como abrigos. A rua passou a ser o lugar comum dos desvalidos.

Entretanto, o mundo caminha com passos gigantes na evolução temporal. Já não há mais espaço para o não diálogo, a não construção, a edificação efetiva e concreta do ser humano.

Não é um mundo de limitações e sim de trajetórias, onde o homem busca incessantemente seu aperfeiçoamento e sua identidade.

O tempo é inexorável, não permite vacilações e timidez no avanço do progresso e no encontro de realizações.

“Ousar e definir prioridades” parece ser o slogan do século XXI, quando as contradições se perpetuam nas ondas globalizadas e nos ciclos das crises e mutações. Não há mais tempo para minimizar anseios e concretizações.

É o hoje e agora, o tempo do ser e estar. Os conhecimentos, com as grandes descobertas tecnológicas passam a ocupar o universo do cotidiano das relações sociais em todos os cantos e pontos geográficos do universo.

O homem procura aprimorar-se e aperfeiçoar-se, conhecer-se e buscar-se na imensidão das incógnitas existenciais que determinam a sua existência no planeta. Se por um lado quer progredir, criar, evoluir, por outro, se interroga na missão de reformar-se intimamente, para ser capaz de acompanhar os passos gigantesco que o tempo projeta. É tudo tão rápido, tudo se passa em um abrir e fechar de olhos, o hoje já será o ontem, e o futuro será o aqui e agora.

As pessoas, caminhantes da estrada evolutiva, reflexionam e meditam com uma rapidez capaz de encaminhá-las a um inebriante estado de torpor, sem perceber que a axiologia, por vezes, não caminha ao lado do conhecimento e das descobertas tecnológicas, pois o comportamento humano se desvia da ordem moral para a racionalidade individualista, onde o coletivo se queda em uma solidão do eu sem o outro.

E tudo é um de repente. A distância entre a vida e a morte nada mais é do que uma mudança espacial, e o ser humano não permite que o tempo cumpra sua diretriz maior: dar condições ao Homem para interpretar sua própria missão planetária.

Neste contexto perdem-se, nas escalas sociais, o fazer mais pelas necessidades básicas e derivadas do ser humano: a individualização materialista não concede espaço para a busca de um viver melhor, de uma melhor qualidade de vida, de um aperfeiçoar valores e tendências para reprimir o egocentrismo. Assim, todos se dizem partidários do coletivo, sem efetivarem na prática a sua realização. O século XXI está se tornando o século da oratória, das falas eloquentes e profundas, que se perdem no vazio e no silêncio.

Os ecos são percebidos, sem a compreensão da fala, do dito e apregoados.

Isso acontece no dia a dia em nosso país e em outros, onde a sobrevivência diária torna-se uma disputa de ocupação do melhor lugar no palco do teatro da vida, onde somos protagonistas diários de peças construídas sem roteiros e sem fundamentações, que absorvam a atenção do público-alvo - o tempo.

É o tempo aquele instrumento capaz de nos fazer perceber que a nossa caminhada só alcançará seus objetivos se for coletiva e não individual, se for participativa e não distanciada, se for solidária e não egoísta, se for fraterna e não exclusivista.

O tempo é o regulador de nossas propostas vitais e ele existe para que possamos aproveitar o que nos oferece construir com valores e não destruir com a ambição.

Temos de admitir que vivenciamos neste século uma dimensão geral da globalização, com a diluição dos limites entre o nacional e o internacional, uma porosidade na ordem interna e externa; o internacional estende seus eixos ao transnacional, os mecanismos microsociais e macrosociais se projetam em uma nova natureza de relação, erosão do Estado-Nação, densificação da interdependência assimétrica, e na dimensão econômico-produtiva – “corporações transnacionais com planejamento e ação global, alta produtividade econômica, predomínio crescente do setor serviços e conhecimento intensivo”, e em uma outra dimen-

são, a comunicacional-cultural, aparecem “novas tecnologias globalizantes, exposição das populações a outras sociedades, americanização da cultura e modos de vida, minorias em expansão de alto nível educacional, com modos de vida autoreflexivos e com ênfase na qualidade de vida”. Todas estas dimensões não esgotam outras como a científico-tecnológica, onde ocorre “cooperação transnacional crescente entre instituições e indivíduos”.

Em abordagem ao impacto da globalização, não há unanimidade quanto às suas derivações de um mundo melhor de bem-estar social.

Assim é que Martin e Schumann (1996), em polêmico best-seller, nos falam da armadilha da globalização, e se reportam ao neologismo 20 por 80, onde 20% da população em condições de trabalhar no século 21 bastariam para manter o ritmo da economia mundial.

Um quinto de todos os candidatos a emprego daria conta de produzir todas as mercadorias e prestar todos os serviços qualificados que a sociedade mundial poderá demandar. Assim, aqueles 20% participariam ativamente da vida do lazer e do consumo – seja qual for o país. Outros 1% ou 2%, admitem os debatedores, poderão ser acrescentados por parte daqueles que herdaram alguma fortuna. (Martin e Schumann, 1996, pp.10-11).

E complementam o questionamento “E o resto? Cerca de 80% das pessoas aptas a trabalhar ficarão sem emprego?” (Martin e Schumann, 1996, pp.10-11).

A polémica está lançada. O tema crucial da atualidade é a globalização. Eis o depoimento dos editores deste best-seller do século XXI.

Seu impacto une o mundo – e também o desintegra. Na sociedade de exclusão e desemprego que desponta, um quinto da força de trabalho bastará para manter a economia em movimento. O que acontecerá com a grande maioria? Virá a ser o Brasil – como sugerem os autores – o exemplo rematado desse quadro tão desigual, composto de ricos confirmados em guetos e de massas pobres lutando pela sobrevivência?

É nesta ambientação ecológica que o interventor social, o homem direcionado à Educação Física, traçará os rumos de sua história, contribuindo para a edificação de uma sociedade saudável na construção do Homem Integral.

2. Liberdade do Exercício do Trabalho, Ofício e Profissão

Com este olhar que nos fala de um novo tempo, de uma engenharia institucional global, onde é mínima a capacidade regulatória do Estado-Nação, urge que em nosso país o Direito Individual e Social contemplem na estrutura do Estado, na ordem constitucional, um espaço de caracterizações de práticas sociais efetivas.

A garantia de liberdade do exercício de qualquer trabalho circunda a postura ética do artigo 5º da Lei Magna, que trata dos Direitos Individuais e Coletivos, em especial o inciso XIII, que diz respeito ao trabalho e a seu exercício, como é textual:

Art. 5º 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, e nos termos seguintes:

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A Constituição Federal, ao expressar o referido inciso, nos remete aos artigos 170 e 220, §1º, que tratam respectivamente da valorização laboral e da expressa liberdade de seu exercício, como no caso, por exemplo, da comunicação social.

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios;

Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e as informações sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

O artigo 170, entre os seus nove incisos: “soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, contempla especificamente a importância do trabalho, fazendo referência a um de seus componentes, o emprego, expressado no inciso VII, que diz:

“VIII – busca do pleno emprego.”

Na trajetória do significado dos componentes do inciso XIII – artigo 5º, o vocábulo trabalho, inserido neste inciso à luz do Dicionário da Língua Portuguesa – Aurélio, entre vários significados deverá ser entendido como “aplicação das forças e faculdades humanas, para alcançar um determinado fim”, ou no sentido de um trabalho especializado, “atividade coordenada de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento”, ou ainda “atividade que se destina ao aprimoramento ou ao treinamento físico, artístico, intelectual etc., como o trabalho de um técnico de futebol”.

No entendimento de Dória (1953), citado por Ferreira (1997), “é a atividade no propósito de tornar útil ou utilizável propriedade da matéria”.

O referido inciso, que aparece na atual Constituição, avança no sentido de garantir a liberdade da pessoa no exercício de qualquer trabalho, distinto das de-

mais Constituições, que tinham a preocupação de se referirem ao exercício de qualquer profissão. Na verdade, nossa Lei Magna nesta temática segue a tradição constitucional da Carta de 1967, diferente das Constituições anteriores.

O universo do trabalho mereceu de Rojas (2001) um estudo aprofundado, ímpar como na obra “Mitos do Milênio – o fim do trabalho e os novos profetas do Apocalipse”, onde aborda o tema de uma “sociedade sem trabalho” ou “o fim do trabalho” de forma polêmica e contestatória, pois o autor além de defender que o trabalho está em ponto ascendente, ainda combate as teses dos autores como Viviane Forrester, Jeremy Rifkin, Hans Peter Martin e Harald Schumann, que anunciam o seu fim.

Rojas (2001) aborda com veemência sua tese apresentando dados estatísticos, afirmando que há uma discrepância entre os mitos do fim do trabalho e a realidade do desenvolvimento contemporâneo, e são seus estes questionamentos.

As estatísticas aqui apresentadas são de fácil acesso e as verdades que temos revelado não têm nada de esotérico. Sem dúvida, os mitos aqui comentados se têm transformado em verdades tão evidentes para tantos que a estas alturas não é necessário, nem sequer prová-las ou documentá-las, como o caso tristemente célebre de Viviane Forrester. (Rojas, 2001, p.85)

E não cessam aí as suas inquietações com a novelista francesa, além de considerar a obra de Viviane Forrester – “O Horror Econômico”, como uma das que afirmam que “o aumento galopante do desemprego nos países desenvolvidos tem, como se há visto, fazê-los alcançar sub-repticamente a pobreza do terceiro-mundo”, mencionando ainda, que o trabalho, no contexto do poder, torna-se supérfluo e Rojas (2001) cita trechos da obra de Forrester (1996) como o abaixo expressado.

Tem existido, por certo, tempo da mais amarga penúria, de miséria mais vasta, de atrocidade sem medida, de crueldade das infinitamente mais ostensivas; porém nunca existiu tempo tão frio, tão generalizado, tão radicalmente perigoso. Se bem a ferocidade social sempre existiu, tinha seus limites impenosos, pois o trabalho aportado pelas vidas humanas era indispensável para os que detinham o poder. Porém, já não o é, pelo contrário, se há feito supérfluo. E esses limites se pulverizam. (Forrester p.192-94, citado por Rojas, p.21)

Indaga Rojas (2001) sobre as profecias apocalípticas do “fim do trabalho”

Por que ocorre isto? Porque se vê fato vilipendiado um desenvolvimento global que, apesar de seus problemas, tem permitido a tantos seres humanos sair da pobreza e melhorar de maneira radical suas condições de vida? De onde provem esta necessidade de crer que nos encontramos à borda do abismo, quando na verdade estamos entrando em uma época de prosperidade nunca vista? Por que esta crença mórbida em um Apocalipsis que nos afeta justamente na era da extensão global da democracia, dos direitos humanos, das liberdades individuais e do progresso econômico? (Rojas, 2001, p. 85)

Tornam-se adequadas ao nosso tema estas digressões sobre o trabalho, demonstrando a sua importância e a sua presença nas diversas investigações sociológicas.

A uma releitura da obra de Forrester, corroboramos com Rojas em relação à visão pessimista que imprime a Escritora à temática do trabalho e a tese de seu fim.

Nesta trajetória, o inciso XIII nos remete também à expressão ofício, entendido no seu caráter mais específico, de trabalho com criatividade e ao vocábulo profissão, cujos ensinamentos de Pinto Ferreira (1989) citado por Ferreira (1997) nos permitem colocá-la em três gradações. “A liberdade de profissão deve ser entendida em três escalonamentos: a) escolha da profissão, b) o exercício da profissão e c) admissão à profissão.” (Ferreira, 1997, p.200).

No que se refere à escolha da profissão, trata-se de uma liberdade que não pode ser violada, trata-se de um direito individual. Já em relação ao exercício e à admissão à profissão, há regulamentações legais correlatas a estes mecanismos.

Conciliando palavras e significados vamos ao nosso Código da língua falada – o Aurélio – e visualizamos o significado das expressões, ofício e profissão.

O ofício é a “ocupação manual ou mecânica a qual supõe certo grau de habilidade e que é útil ou necessária à sociedade”, ou “ocupação ou trabalho especializado do qual se podem tirar os meios de subsistência”, ou “ocupação permanente de ordem intelectual, ou não, a qual envolve certos deveres e encargos ou um pendor natural”, e ainda “atividade encerrada em determinados setores profissionais ou não; cargo, função, ocupação”.

A profissão é uma “atividade ou ocupação especializada, e que supõe determinado preparo”, ou “meio de subsistência remunerado resultante do exercício de um trabalho, de um ofício”.

Esta tríade – trabalho, ofício e profissão – sedimenta-se ao lado do direito à liberdade de exercício, integrante dos direitos básicos, ao lado do direito à existência física, à igualdade, etc. como direitos pertencentes ao “jus cogens”, não podendo ser violados, pois se tal ocorrer, os atos jurídicos que não levarem em conta estes direitos, serão nulos. Como bem elucida Carvalho (1998):

Eles compõem em nível universal um pacto generalizado de bem-estar e segurança. A menos que a espécie humana renuncie à sua nobre predestinação de construir um novo mundo melhor, esses direitos devem subsistir, ser reconhecidos, protegidos e garantidos, em todo sistema, em todo momento, e em todas as circunstâncias. (Carvalho, 1998, p.311)

Verificamos a importância dos elementos consagrados no inciso XIII do artigo 5º de nossa Lei Maior, à medida que este consolidou-se, como base da incessante luta de décadas para assegurar o exercício da profissão de Educação Física, que foi instituída pela Lei nº. 9.696, de 01 de setembro de 1998.

O artigo 5º de nossa Constituição Federal consagra a luta incessante e constante da humanidade: o respeito do homem pelo homem: “o indivíduo convertido em

cidadão, sem abandonar sua natureza de homem, é possuidor de direitos essenciais e fundamentais que o poder público, dentro de seu aspecto de legitimidade, deve reconhecer e tutelar.” (Aragão, 2001, p.5)

Neste universo dos direitos humanos, fundamentais, individuais e coletivos, tem o homem o direito natural inalienável à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No contexto da garantia constitucional de liberdade, está o “poder exercer” este direito natural inalienável com escolhas individuais, norteadoras de capacidade para o exercício profissional, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A profissão de Educação Física, formando o profissional desta área, por certo integra-se no universo dos Direitos Fundamentais, consagrando a prática de atividades físicas e o desporto, este normalizado na Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 217.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações quanto à sua organização e funcionamento;

II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para o desporto de alto rendimento;

III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e não-profissional;

IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

Eis o entendimento de Aragão e Roitman (2008)

O esporte, sendo a nosso juízo, uma verdadeira categoria inserida além dos Direitos Sociais, pois colocamos o Direito ao Esporte como um Direito Humano integrado no contexto do direito ao desenvolvimento, no universo dos Direitos da Terceira Geração, é um elo aglutinador ao progresso do ser humano e indispensável a tornar, em especial, a criança e o adolescente na objetivação de uma melhor qualidade de vida. (Aragão e Roitman, 2008, p.9)

Ressalte-se que, ainda no campo de exercícios profissionais, é da competência da União, legislar sobre as condições de capacidade para o exercício profissional.

É textual:

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

Os Estados, por força de Lei Complementar, estarão autorizados a legislar sobre as questões específicas das matérias relacionadas no artigo 22, na exegese do seu parágrafo único.

Avançando-se nos direitos individuais e coletivos, o direito ao trabalho é consagrado especificamente ao lado de outros direitos no campo dos direitos sociais, consubstanciados no artigo 6º da Constituição Federal.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a morada, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.

O artigo 7º enumera os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais nos seus XX-XIV incisos.

Verifica-se neste panorama dos direitos sociais, a importância do trabalho, do ofício e das profissões, consagradas no inciso XIII do artigo 5º de nossa Lei Maior.

Na esteira dos direitos sociais consagrados aos trabalhadores, o artigo 39 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro é preciso.

Art. 39 O Estado e os Municípios assegurarão o pleno exercício dos direitos sociais contemplados na Constituição da República, inclusive os concernentes aos trabalhadores urbanos e rurais.

A importância do Direito Laboral alcança o fórum da dignidade humana, como seu promotor, cabendo ao Estado homologar este Direito Humano e Social.

3. Profissional de Educação Física: Desafios e Conquistas – Lei nº 9.696/98

Na harmonia conceitual do trabalho, ofício e profissão, é mister colocar-se o Profissional de Educação Física como detentor de novo perfil no campo laboral a partir de sua histórica luta para o seu reconhecimento, de fato e de direito, como profissional habilitado na área da saúde.

Após anos de tramitação e debates no ambiente legislativo, foi aprovada a Lei nº 9.696/98, que regulamentou a Profissão de Educação Física e criou o Sistema CONFEF/CREFs.

Esta norma legislativa somente aconteceu como resultado de um incessante movimento de Professores de Educação Física. Como pioneiros desta atividade, fizeram de sua trajetória um caminho de lutas e conquistas pela regulamentação da profissão, à mercê de opositores, que viam nesta regulamentação o vazio de seus espaços no sentido de permanecerem como profissionais, sem qualquer formação acadêmica, ministrando nas academias atividades físicas por vezes inadequadas.

Esta legislação veio modificar alguns paradigmas e algumas práticas inapropriadas no campo laboral que ocorriam no cotidiano da sociedade brasileira, onde leigos se intitulavam Professores de Educação Física. Não apresentavam qual-

quer preparo técnico-científico, orientando inadequadamente os que procuravam praticar atividades físicas em academias, em aulas particulares, etc.

A sociedade estava à mercê de pseudo-profissionais. Havia uma suposição de que estas atividades estariam sendo fiscalizadas por Conselhos Profissionais, decorrentes da similaridade com outras profissões da área de saúde, como: medicina, fisioterapia, psicologia e outras que são profissões fiscalizadas pelos respectivos Conselhos Profissionais, por constituírem-se profissões regulamentadas. Erroneamente, estes pseudo-profissionais eram chamados de Professores de Educação Física. Dificilmente por parte da sociedade, havia uma preocupação em verificar ou solicitar o diploma de formação para certificarem-se de que realmente estavam sendo atendidos por profissionais de Educação Física, formados por Instituições Superiores de Educação Física.

Em diversos veículos de comunicação de massa dos vários Estados de nosso país até 1998, existiam matérias publicadas a respeito de pessoas que tiveram lesões e danos físicos, morais e sociais em decorrência de práticas incorretas de atividades de ginástica, musculação e artes marciais.

A história do Profissional de Educação Física está inserida no universo da saúde, onde a prática inconsequente de atividades físicas levava o ser humano a ter uma deformação comprometendo uma vida saudável, passando a sofrer danos, na grande maioria irrecuperáveis, por estarem recebendo de pseudo-profissionais da área de Educação Física, treinamentos, instruções, totalmente desprovidos de conhecimento técnico-científico.

Ao lado do Profissional de Educação Física que cursava uma instituição universitária estava o pseudo-profissional, que além de não conhecer as disciplinas formadoras do Bacharelado em Educação Física, ainda se arvorava em profundo conhecedor das atividades físicas.

A questão dos danos causados à saúde das pessoas alcançou o foro de segurança pública, onde os direitos individuais e coletivos passavam a sofrer vitimizações na busca de uma efetiva qualidade de vida.

O verdadeiro Profissional de Educação Física é um agente de saúde, reconhecido por norma legal pelo Conselho Nacional de Saúde, em sua Sexagésima Terceira Reunião Ordinária, realizada em 05 e 06 de março de 1997. Entre as 13 categorias reconhecidas como profissionais de saúde de nível superior está a de nº 3 – Profissionais de Educação Física, sendo as demais as seguintes: Assistentes Sociais, Biólogos, Enfermeiros, Farmacêuticos, Fisioterapeutas, Fonoaudiólogos, Médicos, Médicos Veterinários, Nutricionistas, Odontólogos, Psicólogos e Terapeutas Ocupacionais.

É apropriada a assertiva de Vargas (2007), que continuamente oferece esta mensagem em obras, congressos e seminários sobre a Educação Física – a ciência do movimento, como produto do mosaico de ocupações do Profissional de Educação Física (regulamentada).

Haja vista abrangência no que tange ao exercício da profissão, não restam dúvidas sobre o elevado nível de responsabilidade social do Profissional de Educação Física, sobretudo quando sua competência técnica transita no universo da saúde e se desdobra na observância de um Direito Fundamental. (Vargas, 2007, p.59)

Destaca ainda o Professor Doutor Vargas que a Educação Física, entre as profissões da área de saúde regulamentadas, “é a única cujo objeto interventivo é a saúde propriamente dita”. E nos remete a este entendimento citando “a profilaxia, a manutenção dos hábitos higiênicos, o desenvolvimento saudável da motricidade, enfim, a ausência de síndromes e doenças”.

Necessitava-se de uma reviravolta na história da Educação Física. A própria aprovação do Projeto de Lei que resultou na promulgação da Lei nº 9.696/98 foi envolvida, após longa tramitação, de debates públicos e políticos, visto que alguns interesses se colocavam contrários a essa fiscalização.

Cabe ressaltar que, de um modo geral, o Congresso Nacional é contrário a regulamentar profissões, por entender que não devem fomentar a reserva de mercado. Contudo, são estabelecidos alguns padrões para possibilitar e aprovar a regulamentação de uma profissão, tais como:

- Imprescindibilidade de que a atividade profissional a ser regulamentada possa oferecer riscos à saúde, ao bem-estar, à segurança ou aos interesses patrimoniais da população.
- Real necessidade de conhecimentos técnico-científicos para o desenvolvimento da atividade profissional.
- Não propor a reserva de mercado para um segmento de determinada profissão, em detrimento de outras com formação idêntica ou equivalente.

Sem sombra de dúvida, foi plenamente constatado que a profissão de Educação Física estava enquadrada *in totum* nesses princípios norteadores.

Quando da tramitação do Projeto de Lei, foram observados pelos legisladores os riscos e malefícios até aquele momento apresentados. Como o pleito contemplava integralmente os parâmetros estabelecidos para regulamentar profissões, os legisladores encamparam a luta pela defesa da regulamentação do Profissional de Educação Física, ganhando a sociedade e a saúde da população.

Há de ser ressaltada esta regulamentação, por se tratar de Profissão que exige real necessidade de conhecimento técnico-científico para o desenvolvimento da atividade profissional, conhecimentos adquiridos em curso superior de Educação Física, atestando a eficiência e efetiva representatividade da classe dos Profissionais de Educação Física.

Finalmente, a regulamentação da profissão permitiu que uma nova era se instalasse na história da Educação Física em nosso país.

Para tanto, com a criação do Conselho Federal de Educação Física, instituído pela Lei nº. 9.696, de 1º de setembro de 1998, publicada no Diário Oficial da

União, em 02 de setembro de 1998, nasce esta entidade civil sem fins lucrativos de interesse público, com poder delegado pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, funcionando como Sistema CONFED/CREFs, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, e jurisdição em todo o território nacional.

O CONFED é a instituição central e dirigente do Sistema CONFED/CREFs, com personalidade jurídica distinta dos Conselhos Regionais de Educação Física-CREFs, e de seus registrados. Entre outras atribuições, destaca-se como missão deste Sistema zelar pela ética profissional e nos termos do Artigo 6º de seu Estatuto, a finalidade de defender os direitos e a promoção dos deveres da categoria Profissional de Educação Física, que esteja nele registrado, além de em VII incisos abranger:

a defesa da sociedade ao zelar pela qualidade dos serviços profissionais oferecidos, o exercício da função normativa, baixando atos necessários à interpretação e execução do disposto na Lei Federal nº 9.696/98, além de ter a competência de deliberar, supervisionar a fiscalização, estimular a exação em relação ao exercício profissional, bem como, estimular, apoiar e promover o aperfeiçoamento e a atualização dos Profissionais de Educação Física e dos registrados e inscritos nos Conselhos de Educação Física, e por fim deliberar sobre as pessoas jurídicas prestadoras de serviço nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares.

A Lei nº 9.696/98, com a regulamentação profissional e a criação do Sistema CONFED/CREF, traduziu-se numa competência técnica e específica do universo da Educação Física, onde são mediadas as relações desta com a sociedade, abrangendo assim a profissão e os recursos que os profissionais passaram a utilizar para a efetivação da prática da atividade física.

4. Materialização das atividades físicas: competência do Profissional de Educação Física

A Lei nº 9.696/98, ao regulamentar a profissão de Educação Física, e ao criar os respectivos Conselho Federal e Conselhos de Educação Física, consolidou no seu artigo 3º a competência deste profissional em vários procedimentos assecuratórios de sua atuação. Eis o artigo 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 de desporto.

Qual foi o objetivo do legislador ao materializar todas as atividades do exercício físico e todos os esportes, ao invés de especificá-los?

A resposta está na própria formação das normas jurídicas, que tem na sua forma expressa a lei, ao lado dos tratados, regulamentos, decreto-lei, jurisprudências etc.

Uma Lei, como a acima especificada, com apenas seis artigos, tutela o exercício das atividades de Educação Física, e designa o profissional desta área nas prerrogativas regulamentares da profissão, por meio de registro nos Conselhos de Educação Física.

Emoldurando a paisagem da formação de uma lei, portanto norma jurídica escrita em função de sua forma, observa-se no conteúdo das normas jurídicas um comando ditado pelo Estado.

O entendimento de Fux (1985), em obra tradicional sobre o Direito, esgota o entendimento claro e preciso desta norma como sendo: “a proposição normativa inserida em uma ordem jurídica, garantida pelo Poder Público (direito interno) ou pela necessidade de convivência pacífica (direito internacional), e, portanto, visa garantir a Ordem e paz social.” (Fux, 1985, p.11)

Neste contexto, a norma jurídica terá no seu universo condutas, atos e condições, cuja consequência será a produção de efeitos jurídicos.

No conjunto das características genéricas da norma jurídica, algumas se sobressaem, como a que relaciona os sujeitos com os direitos e os deveres das partes, numa existência bilateral, disciplinando uma relação social entre pessoas, o fato de a norma jurídica estar inserida no texto legal demonstrando sua objetividade; a coercibilidade necessária para assegurar a bilateralidade do direito, o agir dentro da lei como uma observação ao direito, que deverá ter o monopólio do Estado; a sanção, prevista em lei capaz de neutralizar o ilícito quando ocorrer e disciplinar sua aplicabilidade pelo Poder Público; a imperatividade ao conferir poderes, competências, ao estabelecer um comando.

Esta classificação não esgota outros entendimentos de escritores jurídicos relacionados à Teoria da Norma Jurídica, como Ferraz Jr. (2003), que em obra consistente procura tratar o direito no seu ângulo normativo (sem afirmar que o direito se reduz a norma) e encara a norma do ponto de vista linguístico-pragmático (sem afirmar que a norma jurídica tenha apenas esta dimensão).

No que se refere ao sistema jurídico, diz:

é do tipo aberto, estando em relação de importação e exportação de informações com outros sistemas (o dos conflitos sociais, políticos, religiosos etc.) sendo ele próprio parte do subsistema jurídico (que não se reduz a normas, mas incorpora outros modos discursivos). (Ferraz Jr., 2003, p.141)

No universo das características, é no rol das específicas que podemos situar a materialização das atividades do exercício físico e esportes contemplados no artigo 3º da Lei nº 9.696/98.

Senão vejamos: no próprio enunciado de Fux (1985), onde encontramos a característica específica concretizada na generalidade, sendo a que: “não tendo por objeto situações concretas, mas, por estabelecer um princípio aplicável a vários casos, que podem ou não se realizar, enquadráveis no tipo de caso previsto pela forma, não se destinando a ninguém em particular.” (Fux, 1985, p.13)

Complementaríamos esta característica com a abstratividade que “é a direção da mesma a todas as pessoas que se encontram na situação prevista e não à determinada pessoa”. (Fux, 1985, p.13)

Valendo-na da hermenêutica jurídica, da lei como fonte essencial do direito exprimindo uma linguagem, numa interpretação lógica ou racional, consideradas as transformações passadas pelo Direito com a promulgação da Lei nº 9.696/98, há de se conferir à mesma, a necessidade de generalizar as atividades de exercício físico e os esportes, pois nomeá-los seria praticamente impossível, até por força do dinamismo da sociedade, que contemplaria novos esportes que ficariam fora da relação dos já identificados.

Por outro lado, a própria formação da norma jurídica afasta esta especificidade, por sua natureza e características intrínsecas.

A lei, quando emerge no ambiente de sua feitura, carrega consigo a vontade do legislador, identificada na sua trajetória temática histórica. Traduz as filosofias e os movimentos que convergem no espaço social ao qual se destina regular.

O seu fundamento está diretamente relacionado às aspirações sociais do ambiente para o qual foi elaborada, aos anseios das diferentes vozes que continuamente participaram de sua concretização, fornecendo elementos, conceitos, reflexões, aspectos sociais, políticos e econômicos, estudos que encontraram seu ponto comum, sua direção na realização daquela lei e no ato final de sua concretização, sua promulgação.

A lei deve ser uma declaração de princípios, deverá ter uma dimensão ética capaz de não positivá-la a ponto de se estagnar no tempo e espaço, daí a importância da mesma ser interpretada. Do entendimento do direito vem a aplicação, a lei é o “direito escrito”, há que ser descoberta a vontade da lei. A interpretação é única, apenas há diversificação dos meios empregados para esta interpretação, constituindo-se nas diversas modalidades interpretativas da lei, tais como: a interpretação autêntica, a judicial, a doutrinária, a gramatical, a lógica ou racional, a sistemática, a histórica e outras, considerando-se os seus efeitos.

Para que a norma tenha a máxima eficácia, torna-se fundamental que o intérprete a concretize, extraindo dela um sentido interpretativo que aproxime o ideal da lei à realidade social que a envolve.

A realidade é que em relação à Lei nº 9.696/98, o seu artigo 3º complementa o espírito lógico e racional interpretativo desta legislação; ela absorveu a sua *ratio* ou seja, a causa determinante do dispositivo e a *occasio legis*, determinando o momento histórico do seu surgimento.

Por outro lado, há de se observar a inexistência de uma obra que descrevesse as manifestações esportivas existentes, havia apenas para este universo a Enciclopédia Salvat dos Esportes.

É com o magistério de Tubino (2007), que na década de 2000 nasce o Dicionário Enciclopédico Tubino do Esporte, compondo o maior número possível de aspectos inerentes à universalização do esporte, abordando a História Geral do Esporte, numa obra composta de 992 páginas, com 27 capítulos subdivididos em diversas seções. Procuramos sintetizá-los: termos e registros relacionados ao esporte na Grécia antiga, Roma; as práticas pré-esportivas da Idade Média e do Renascimento entre outras abordagens; o Esporte Contemporâneo com seus tipos e esportes relativos a esta contemporaneidade; esportes tradicionais; aventura na natureza/radicais; das artes marciais; de identidade cultural; intelectivos; com motores; com música; com animais; adaptados; militares; derivados de outros esportes; eventos esportivos; a organização internacional do esporte; ciências do esporte; documentos internacionais que abordam o esporte; olimpismo; treinamento esportivo; gestão, comunicação e formas de expressão cultural no esporte; regulações e descrições do/no organismo humano relativas às práticas físicas/esportivas; *doping*; instalações, equipamentos, indumentárias e espaços do/no esporte; fundamentos, técnicas, estratégias manobras e gestos do/no esporte/prática esportiva; provas, práticas e desafios do/no esporte e termos / expressões específicos; termos e expressões utilizadas no esporte; façanhas no esporte.

Esta obra grandiosa deste “mago da Educação Física”, “Mestre dos Mestres”, Professor Doutor Manoel José Gomes Tubino, faz alcançar o *voou* da cidadania alicerçada na promoção da saúde e do bem-estar, capaz de edificar no espírito dos condutores da prática da Educação Física – seus profissionais – um mapa testemunhal de que a história da saúde populacional com fins a uma melhoria de qualidade de vida, passa por este profissional de atividades físicas, como Interventor Social, elemento fundamental para um desenvolvimento humanista, além de consagrar o esporte e todas as atividades afins como “o mais importante fenômeno social na transição do século XX para o XXI”.

Conclusão

É o “século do conhecimento”, das criatividades, em que o Profissional de Educação Física está habilitado para promover a saúde da sociedade, como agente impulsor de ações que levem a uma melhor qualidade de vida, a um bem-estar que se distancie dos malefícios causados ao corpo e à mente.

Somos cúmplices e réus no processo edificador de uma saúde possível e capaz de afastar doenças que surgem no ser humano, e que poderiam ser evitadas pela prática de atividades físicas, afastando as situações de risco pela inatividade.

A prática de atividades físicas, orientadas regularmente pelo Profissional de Educação Física, alicerçam a promoção da saúde e transformam a sociedade em seres saudáveis e aptos à felicidade.

A Resolução CONFEF nº 046/2002, “dispõe sobre a Intervenção do Profissional de Educação Física e respectivas competências, e define os seus campos de atuação profissional”, aditada ao “Documento de Intervenção Profissional”, consagram-se como referência à Profissão de Educação Física, pois representa o testemunho de várias falas e decisões a partir do Código de Ética Profissional, do Simpósio de Ética do Profissional, Fórum Nacional dos Cursos de Formação Profissional em Educação Física, da Carta Brasileira de Educação Física, Estudos de Comissões designadas pelo CONFEF, incluindo a participação de Associações de Profissionais de Educação Física numa mobilização nacional, Faculdades, Centros Universitários, discussões nos Conselhos Regionais, toda uma constelação de ideias e forças motivadoras para criar um Documento, que representa o contexto de atuação do Profissional de Educação Física, um verdadeiro manual contendo a natureza do Profissional, os princípios, as competências e a capacitação profissional.

Este Documento estende as competências do Art 3º da Lei nº 9.696, de 1998, ao definir no inciso I, o que representa ser o Profissional de Educação Física como aquele profissional especializado, que age em variadas manifestações envolvendo práticas físicas e esportivas, com fins ao desenvolvimento humano, aí inseridas a educação e a saúde, objetivando o bem-estar e a qualidade de vida da população, observando sempre “os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo”.

A legislação está presente no universo do Profissional de Educação Física, quer na Lei Maior, quer nas legislações infraconstitucionais. O empenho do Sistema CONFEF/CREFs é eficaz e contínuo no aprimoramento da Profissão e do Profissional de Educação Física, restando apenas que a institucionalização dos poderes em seus níveis detenha-se no cumprimento dos preceitos e normas tuteladas e que as práticas sociais alcancem a concretude de suas realizações. Que sejam construídas investigações, projetos que alcancem a cidadania dos desfavorecidos, das crianças e adolescentes que fazem da rua a quadra dos jogos da miséria, onde o gol é poder se alimentar naquele dia, substituindo este *status quo*, pelas quadras de esporte, pela Educação Física nas Escolas, fazendo com que o *jus publicum* alcance políticas públicas sérias e integradoras, reformando intimamente os donatários das capitânias hereditárias das classes dominantes, fazendo-os tomar consciência de que a Educação Física é o alicerce para uma cidadania de gerações sadias e confiantes no amanhã.

Bibliografia:

ARAGÃO, Selma. *Direitos humanos - do mundo antigo ao Brasil de todos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 215p.

ROITMAN, Riva. O esporte no contexto dos movimentos sociais: uma atividade educacional. In VARGAS, Ângelo; PIMENTEL, Fabiana & GALVÃO, Ana Lilia O. (Coords.). *Esporte – polêmicas do nosso tempo*. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2008, 140p.

BONFIM, B. Calheiros (Org.) *Constituição do Estado do Rio de Janeiro: promulgada em 5 de outubro de 1989; atualizada com as emendas constitucionais*. Rio de Janeiro: Destaque, 3003, 224p.

CARVALHO, Júlio Marina. *Os direitos humanos no tempo e no espaço: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. 388p.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil / obra coletiva de autores da Editora Revista dos Tribunais – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 318p.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 181p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 2.128 p.

FERREIRA, Wolgram Junqueira. *Direitos e garantias individuais – comentários ao Art.º 3º da CF/88*, Bauru, SP: EIPRO, 1997. 717p.

FORESTER, Viviane. *O horror econômico*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1997.

FUX, Luiz. *O direito*. Brasília: Senado Federal, tomo I, 1985. 535p.

MARTIN, Hans–Peter & SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização – o assalto à democracia e ao bem-estar social*. São Paulo: Globo, 1998. 352 p.

ROJAS, Maurício. *Mitos del milenio, el fin del trabajo y los nuevos profetas del Apocalipsis*. Buenos Aires: Fundación Cadal, 2004. 94p.

STEINHILBER, Jorge. *Intervenção do Profissional de Educação Física*. Rio de Janeiro: CONFED, 2002, 26p.

TUBINO, Manoel José Gomes; GARRIDO, Fernando Antonio Cardoso & TUBINO, Fábio Mazon. *Dicionário enciclopédico Tubino do esporte*. Rio de Janeiro: SENAC, 2007, 992p.

VARGAS, Angelo. Exercício profissional em educação física: legislação legitimidade, set./ out.; *Sprint Magazine*, n.º 110. Rio de Janeiro: Sprint, 2000.

_____ *Ética – ensaios sobre educação física, saúde social e esporte*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, LECSU, 2007, 121p.

Direito Desportivo

Wanderley Rebello Filho

Presidente da 1ª Comissão Disciplinar do STJD/CBF e do STJD/CBV. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

O Técnico de Futebol tem que ser Profissional de Educação Física?

Há conflitos entre as Leis nº 8.650/93 e nº 9.696/98?

Por uma ética nas atividades físicas e esportivas.

Conforme nos ensinou o Professor Manoel Tubino a história da Humanidade tem sido relatada pela sucessão de crises que periodicamente assolam as diversas sociedades. Na sabedoria chinesa, a expressão crise é constituída por dois ideogramas: o primeiro significa dificuldade, e o segundo, oportunidade. Para os chineses, as pessoas ou sociedades, quando estão diante de uma crise, e sempre estão, ou optam por se envolverem na dificuldade que esta crise oferece, ou buscam a oportunidade nem sempre à vista. Esta tem sido a forma com que as sociedades se deparam diante das crises históricas periódicas, se vitimizandando e se aprofundando nestas crises, ou sendo maiores do que elas, ultrapassando-as com um fortalecimento dialético.

A sucessão de crises que caracteriza a contemporaneidade tem levado as sociedades a enfrentá-las com seus mecanismos disponíveis. Nestas reações, é possível se distinguir dois tipos de procedimentos visíveis utilizados pela sociedade: (a) o próprio processo civilizatório, que gradualmente vai interferindo e transformando o contexto *sócio-político*; (b) a emissão de documentos (manifestos, cartas, declarações, agendas etc.), os quais sempre se apresentam com propostas de ações e intervenções para superação destas crises.

No levantamento dos Documentos Universais, isto é, sem compromissos únicos com áreas específicas, a sociedade internacional, no findado século XX, discutiu e aprovou documentos considerados básicos para as grandes questões contemporâneas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948); a Carta Internacional da Educação Física e Esporte (UNESCO, 1978); o Manifesto 2000 – Por uma Cultura de Paz e *Não-Violência* (Grupos dos Prêmios Nobel).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, redigida, praticamente, com a criação da Organização das Nações Unidas, e logo após a Segunda Guerra Mundial, teve a finalidade de ressaltar a imprescindibilidade da Humanidade em cuidar dos direitos humanos, embora este assunto já tenha sido resgatado com a Re-

volução Francesa (1789), quando o conceito de cidadania passou a compreender conjuntamente direitos e deveres.

A Carta Internacional de Educação Física e Esporte foi muito importante na perspectiva mundial da Educação Permanente, que era o sentido maior da *United Nations Education Cultural Science Organization* – UNESCO naquele momento histórico. A UNESCO, que já vinha trabalhando para consolidar a Educação Permanente ou Continuada em todos os quadrantes do mundo, descobriu, na Conferência de Ministros do Esporte e Responsáveis para a Educação Física (Paris, 1976), o valor da atividade física e prática esportiva durante toda a vida das pessoas, e lançou esta Carta que, praticamente, passou a ser adotada por todas as sociedades, independentemente dos seus contextos. Foi esta Carta que provocou uma mudança conceitual no Esporte, antes referenciado somente na perspectiva do rendimento e, depois deste documento, a partir do direito de todos às atividades físicas e práticas esportivas (artigo 1 da Carta).

De fato, a Carta Internacional de Educação Física e Esporte regulou as atividades físicas/esportivas para todos. Esta Carta propôs ações para as crises da Educação Terminal e para a exacerbação das práticas esportivas.

O Manifesto 2000 – Por uma Cultura de Paz e *Não-Violência*, publicado por muitos prêmios Nobel, marcou a preocupação da Humanidade com a Paz Mundial, atualmente em sério risco já que predominam conflitos econômicos e consequentes guerras econômicas, guerras étnicas, guerras religiosas, terrorismo crescente, narcotráfico crescente, violência urbana e muitos outros sintomas de uma sociedade que evidencia incapacidade de se aproximar à uma Cultura da Paz. Este Manifesto propôs ações para constituir-se um processo de enfrentamento da violência e de exaltação da Paz.

Assim como os chamados Documentos Universais, que somente ocorreram a partir de 1948, os Documentos Específicos da área de Educação Física e Esporte começaram a acontecer desde a década de 1960. Eles abordaram diferentes assuntos, sempre dando respostas à crise da Educação Física e do Esporte que ocorriam na área. Até a transição entre os séculos XX e XXI, os principais documentos da área de Educação Física e Esporte foram: Manifesto Mundial do Esporte (CIEPS, 1968); Manifesto Mundial da Educação Física (FIEP, 1970); Manifesto do *Fair Play* (CIFT, 1972); Carta Europeia do Esporte para Todos (Ministros Europeus, 1975); Documento “A Função da Educação Física e dos Esportes na Formação da Juventude a Partir do Ponto de Vista de uma Educação Permanente” (UNESCO, 1976); Declaração de Moscou (UNESCO, 1988); Recomendações sobre o Espírito Esportivo (Movimento Europeu para o *Fair Play*, 1975 a 1999); Carta Europeia do Esporte (Conselho da Europa, 1992); Código de Ética Esportiva (Conselho da Europa, 1984); Carta dos Direitos da Criança ao Esporte (Panathlon, 1996).

Depois desta passagem pelos Documentos Universais da Humanidade e dos Documentos da Área de Educação Física e Esporte, é essencial reafirmar

que eles visaram a reagir às sucessivas crises transcorridas na área. Estes Documentos, ao propor ações para as crises de cada momento histórico, convergiram para a busca de uma Ética. É neste ponto que surge uma nova questão fundamental: para qual Educação Física e Esporte deve esta Ética estar referenciada e direcionada?

Voltando ao nosso tema central – leis em conflito – busquei, inicialmente, socorro nas lições do Mestre Manuel Tubino, acima citadas. O que quaisquer documentos ressaltam, universais ou específicos para a Educação Física: Educação Física e Esporte, e ambos como Direitos Humanos Fundamentais.

Sem nos esquecermos de outros direitos humanos fundamentais a eles relacionados: saúde, segurança e educação. Ora, como nos orienta a Lei nº 9.696/98, o exercício da atividade de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física são prerrogativas dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

E quem pode se inscrever nestes Conselhos? Os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido, ainda que se trate de curso realizado em instituição de ensino estrangeiro. Isto consta dos incisos I e II da Lei nº 9.696/98. Quanto ao que consta do inciso III, com todo o respeito aos que pensam ao contrário, não concordo, e o interpreto até como contrário ao espírito da própria Lei.

O Inciso *terceiro* nos orienta no sentido de que podem se inscrever, também, aqueles que comprovarem – até a data do início da vigência da Lei – ter exercido atividades próprias aos Profissionais de Educação Física. Perigosa exceção! Por que estas pessoas não deveriam ou poderiam ter que cursar Faculdade de Educação Física ou, obrigatoriamente, ter que participar de cursos de complementação e especialização? Mas, isto já passou!

O que pretendo, na realidade, é promover um debate, no sentido do que considero uma impropriedade – ou será ilegalidade – da Lei nº 8.650/93, quando considera como Treinador Profissional de Futebol aquele contratado para treinar atletas de futebol, profissional ou amador, ministrando-lhes técnicas, e quando permite que profissionais que hajam exercido cargos ou funções de treinador, por certo prazo, possam vir a ser treinadores.

Ora, como já vimos acima, compete ao Profissional de Educação Física, entre outras coisas (ver o artigo 3º da Lei nº 9.696/98), realizar treinamentos especializados nas áreas de atividade física e do desporto. Estamos falando de atividade educacional e de saúde! Treinar atletas de futebol, profissionais ou amadores, é atividade especializada (atividade física e do desporto), e como tal, deveria ser exclusiva dos Profissionais de Educação Física. O que pretendemos proteger não é apenas o direito de acesso a cargos ou funções por profissionais, mas sim o direito de acesso de todos ao Esporte – profissional ou amador – de forma competente e segura, supervisionado por um Profissional de Educação Física.

A intenção da Lei nº 9.696/98 é no sentido de que deve se dar prioridade ao Profissional de Educação Física para ser treinador profissional, embora eu entenda que se deva dar exclusividade, que me perdoem os ex-craques de futebol (ou de outros esportes) que possam entender de forma diferente. Quando defendo este posicionamento, não penso apenas nos atletas profissionais em atividade, muito pelo contrário: penso nas crianças e nos adolescentes que, porventura, possam vir a cair nas mãos de ex-jogadores de futebol (ou de outro esporte) que, após participação em cursos rápidos e inexpressivos, passam a se denominar treinadores profissionais.

Cabe lembrar que as atividades físicas envolvem dois outros direitos humanos fundamentais: saúde e educação, além do esporte. E é isto que os Profissionais de Educação Física estudam ao longo de vários anos, antes de se dizerem profissionais. Fica violado, até, o princípio constitucional da igualdade de todos perante as Leis, pois para uns as exigências são menores do que para outros. Ademais, as atividades de ex-atleta ou de ex-treinador não são garantias da qualidade do profissional.

Finalmente, penso ser possível perceber que a formação em Educação Física, nos dias de hoje, é imprescindível para a assunção da qualificação de Profissional de Educação Física, ou de treinador de qualquer esporte; podemos dizer se trata, até, de um referencial ético, pois se inicia com a ética do direito de todos à educação física, ao esporte, à saúde e à educação.

Bibliografia:

TUBINO, M; TUBINO, F; GARRIDO, F. *Dicionário Enciclopédico Tubino do Esporte*. Rio de Janeiro: SENAC – Rio, 2007.

FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. *Manifesto mundial da Educação Física: 2000*. 3ª edição revisada. Paraná: Kayganguê, 2000.

ONU / UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova York, 1998.

INTERNACIONAL COUNCIL OF SPORT AND PHYSICAL EDUCATION. *World Summit on Physical Education*. Schorndorf: Karl Hofman, 1999.

A importância técnica, prática, teórica e didática de um profissional graduado em Educação Física para dirigir e formar atletas completos

Wagner Nascimento

Advogado. Coordenador Acadêmico do curso de pós-graduação em Direito Desportivo da Universidade da Cidade. Professor do curso de pós-graduação em Direito Desportivo da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo. Membro da Comissão de Esportes e Lazer da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro. Auditor do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol.

Nos dias atuais, o esporte vem conquistando cada vez mais espaço na vida dos indivíduos. Assistimos, a todo o instante, a campanhas que ressaltam a importância da prática regular de atividades físicas para a saúde mental, física e social do indivíduo, bem como a necessidade de acompanhamento dessas por um profissional graduado em Educação Física.

Na esteira dessa valorização, as entidades da classe, o CONFEF- Conselho Federal de Educação Física e os CREFs –Conselhos Regionais de Educação Física, aliados aos Organismos Internacionais que prezam pela disseminação do Esporte como instrumento de formação educacional e social vêm concentrando esforços para intensificar e divulgar a importância e a imperatividade da formação técnico-profissional e da graduação dos professores, instrutores e demais profissionais que atuam na área da Educação Física, junto a clubes e outras entidades de prática desportiva.

A Lei nº 9.696, sancionada em 1º de setembro de 1998, dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física. Tal legislação ampliou as perspectivas da Educação Física tornando-a mais valorizada, efetiva e responsável, ao tempo que instituiu entidades capazes de fiscalizar e regular a prática da profissão, os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, instituições que contribuem de sobremaneira para a evolução e disseminação da profissão no meio social.

Esse diploma legal estabeleceu as competências e os limites de atuação dos Profissionais de Educação Física, deixando claro que incumbe, exclusivamente, ao profissional graduado nesta área e devidamente registrado junto aos Conselhos

Regionais de Educação Física o “exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física”. (grifo nosso)
Outrossim, estabelece que:

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.

Nesse prisma, é possível concluir que a Legislação pátria atual determina, expressamente, que todos os profissionais atuantes na área de treinamento e capacitação desportiva e/ou de gerência de atividades físicas em geral devem ser diplomados em Educação Física e integrantes do CREF de sua região.

Diante *a este* raciocínio e levando em consideração a formação técnica e teórica de um Profissional de Educação Física, tal assertiva mostra-se evidente e, até mesmo, trivial.

No entanto, essa exclusividade do Profissional de Educação Física no que tange às áreas de treinamento técnico e tático de equipes esportivas e seleções é comumente refutada e desrespeitada, ao passo que, não raras são as vezes que presenciamos a nomeação de técnicos desprovidos de qualquer graduação e/ou diplomação na área de Educação Física, para atuar livremente no nosso desporto.

Essa prática tem origem em um dispositivo da Lei nº 6.354/76, de 02 de setembro de 1976, que no nosso entender foi derogada pela Legislação citada anteriormente (Lei nº 9.696/98), bem como no artigo 3º da Lei nº 8.650/93, a Lei do Treinador de Futebol.

O artigo 27 a Lei nº 6.354/76 dispunha, *verbis*:

Art. 27. Todo ex-atleta profissional de futebol que tenha exercido a profissão durante 3 (três) anos consecutivos ou 5 (cinco) anos alternados, será considerado, para efeito de trabalho, monitor de futebol.

Por seu turno o artigo 3º da Lei nº 8.650/93 determina, *litteris*:

Art. 3º O exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol ficará assegurado preferencialmente:

I – aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;

II – aos profissionais que, até a data do início da vigência desta Lei, hajam, comprovadamente, exercido cargos ou funções de treinador de futebol por prazo não inferior a seis meses, como empregado ou autônomo, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. (grifo nosso)

Essa Legislação, específica para Treinadores Profissionais de Futebol, identifica de forma expressa a função do Técnico quando dispõe que o mesmo tem a:

Finalidade de treinar atletas de futebol profissional ou amador, ministrando-lhes técnicas e regras de futebol, com o objetivo de assegurar-lhes conhecimentos táticos e técnicos para a prática desse esporte.

Com base nessas normas, depois de encerrarem suas carreiras como atletas, os jogadores buscavam, e buscam, continuarem inseridos nas modalidades desportivas exercendo outras atividades e a mais comum é a de treinador, que, em alguns casos, pode proporcionar o mesmo status ostentado anteriormente pelos ex-grandes craques.

Obviamente, os ensinamentos provenientes desses Técnicos ex-atletas, que muitas vezes possuem uma renomada e reconhecida carreira esportiva, em determinada modalidade, motivam os jovens atletas que enxergam em seu Treinador um Professor, um exemplo para ser seguido, alcançado e, quiçá, suplantado.

No entanto, como o dito alhures, algumas vezes, esses ex-atletas não tiveram qualquer formação teórica ou didática profissional em nível de graduação na área de Educação Física e fundamentam seus ensinamentos, tão somente, no conhecimento empírico pessoal e nos preceitos absorvidos ao longo da carreira.

Atualmente, podemos citar inúmeras personalidades do nosso esporte, mais especificamente de nosso Futebol, que se enquadram nessas características: ex-jogadores, reconhecidos e renomados como bons boleiros, que depois de encerrarem suas carreiras passam a dirigir grandes equipes e seleções, como por exemplo: Zagallo, Telê Santana, Parreira e Felipão, entre outros.

Todavia, não obstante a permissão e a definição expressas na Legislação, cabe a nós questionarmos alguns pontos concernentes a atuação de um Técnico de Futebol, desprovido de graduação e diplomação em Educação Física, principalmente quando o mesmo atua junto às categorias de base e amadoras.

Antes de se diplomar em Educação Física, o estudante frequenta durante 4 (quatro) anos o Curso de Graduação estudando disciplinas como, por exemplo: Fisiologia do Exercício, Didática, Psicologia e Pedagogia voltadas ao desporto, Psicomotricidade, Biomecânica e Cinesiologia, aprendendo não só as matérias teóricas e específicas da Educação Física, mas, também, outras ligadas ao convívio social e à interação de grupos.

Em um primeiro momento, diante dos dispositivos das Leis nºs 6.354/76 e 8.650/93, supramencionados, podemos entender que tais matérias são indiferentes para a formação de um técnico, principalmente se o mesmo atua junto à Seleção Brasileira de Futebol, com jogadores experientes e que estão ali para fazer gols e obter o título de campeão, portanto, nada melhor do que um ex-boleiro que sabe falar a linguagem da bola para treiná-los.

Tenho minhas dúvidas quanto a essas afirmativas. Mas, minha preocupação, por ora, se concentra nas categorias de base, nos times infantis e juvenis, nos quais o Técnico não deve se preocupar, apenas, em formar atletas, mas, principalmente, em formar cidadãos.

Muitos dos jovens e crianças que ingressam no mundo do Futebol integram a chamada população de baixa renda e veem na bola uma esperança melhor de vida não só para ele como para sua família, ou, simplesmente, entendem o esporte como um meio de se manter longe da violência e dos crimes que assolam suas comunidades.

Diante dessas circunstâncias, os técnicos passam a ser responsáveis pela formação educacional, moral e pela integração social daquela criança. Sua responsabilidade não está cingida ao ensinamento de regras, táticas e técnicas, pois o Treinador terá influência direta no crescimento daquele indivíduo não só como atleta, mas como cidadão, como ser humano.

Tal afirmativa pode ser facilmente comprovada quando analisamos instrumentos como, o Manifesto Mundial da Educação Física do ano de 2000, no qual reconhecidos e renomados doutrinadores da área Desportiva, dentre os quais podemos citar o Eminent Professor Manuel Tubino, ressaltam e consagram a importância do desporto na formação da personalidade e até mesmo do caráter do indivíduo.

Dentre os trechos do Documento, podemos mencionar o artigo 3º do Manifesto, pelo qual considerando dentre outras circunstâncias:

Que as atividades físicas têm sido historicamente interpretadas como um meio de educação das pessoas e que a própria expressão 'Educação Física' teve origem nessa interpretação bem como 'Que as atividades físicas podem caracterizar um processo educativo quando exercidas a partir de uma intenção educacional nas formas de exercícios ginásticos, jogos, esportes, danças, atividades de aventura, relaxamento e ocupações diversas de lazer ativo', a Fiep – *Fédération Internationale d'Education Physique* positivou, *verbis*:

Artigo 3º atividades físicas, com fins educativos, nas suas possíveis formas de expressão, reconhecidas em todos os tempos como os meios específicos da Educação Física, constituem-se em caminhos privilegiados de Educação.

Outrossim, mais uma norma que merece destaque por conferir de forma clara e inequívoca responsabilidade ao técnico pelas condutas morais de seus atletas é o artigo 162 do CBJD. O mencionado dispositivo inserido no Título III, que trata Da Responsabilização Pela Atitude Antidesportiva Praticada Por Menores de 14 (Quatorze) anos, determina, *verbis*:

Art. 162. Os menores de 14 (quatorze) anos são considerados desportivamente irresponsáveis, ficando apenas sujeitos à reorientação de caráter pedagógico que deverá constar no regulamento da competição.

Parágrafo único. Nos casos de reincidência da prática de atitude antidesportiva por menores de 14 (quatorze) anos, responderá o seu técnico ou representante legal na respectiva competição, caso não tenham sido adotadas as medidas cabíveis para reorientar e inibir novas infrações.

Não restam dúvidas, portanto, de que o contexto sócio-educacional no qual está inserido o Técnico de Futebol, bem como sua influência direta na formação moral, educacional e no caráter da criança tornam cogente a formação didático-teórica do Treinador, a fim de otimizar e efetivar a aplicação e a prática do desporto como instrumento formador de seres humanos melhores.

Por final, mister se faz ressaltar que o presente artigo não tem o condão de questionar a capacidade tática de Técnicos e Treinadores desprovidos de diplomação da área de Educação Física. Sem embargos a todo o explanado anteriormente, não podemos negar que muitos desses profissionais vêm contribuindo de forma primorosa para a evolução de atletas e equipes, bem como colaborando para a conquista de grandes títulos.

O que se pretende destacar é a importância da formação científica do Técnico, a necessidade de se aliar a prática e o empirismo ao conhecimento teórico e didático e, acima de tudo, criar formas de alcançarmos tal fim sem alijar do mercado de trabalho, e do campo de futebol, profissionais que, sem sombra de dúvida, ainda têm muito a ofertar para o desenvolvimento de nossas equipes.

Entendo que uma forma imediata de alcançarmos tal fim seria a formação de Comissões Técnicas, tendo em sua composição, necessariamente, a participação de um Profissional de Educação Física.

Acredito que reunir uma comissão formada por um Técnico, diplomado em Educação Física, e um Técnico ex-boleiro, que possui experiência prática, beneficiaria de sobremaneira os atletas e auxiliaria as entidades de prática desportiva e os treinadores a exercer de forma efetiva seu papel social de auxílio na educação e na formação de atletas.

A prática desportiva e o ordenamento jurídico pátrio: um estudo acerca dos pré-requisitos para atuação dos Treinadores Profissionais de Futebol

Pietro Luigi Pietrobon de Moraes Vargas

Advogado Trabalhista no Rio de Janeiro.

“(...) e sem o seu trabalho/ um homem não tem honra/ e sem a sua honra se morre, se mata (...)”

Gonzaguinha, na canção *Um homem também chora (guerreiro menino)*.

1. Do objeto do presente estudo

O Direito, enquanto ciência, tem ocupado cada vez mais lugar na realidade social contemporânea. Isto se deve principalmente ao desenvolvimento da própria sociedade. Ora, o Direito é, como sempre foi, uma ciência em evolução, que busca sempre acompanhar os fenômenos sociais, a fim de salvaguardar a paz e a harmonia nas relações entre aqueles que por ele são tutelados. Ressalte-se que aqui falamos do Direito como ciência e, portanto, de um conjunto organizado de conhecimentos dotados de valor, que não se vincula a dogmas, a verdades incontestáveis, o que o descaracterizaria por completo. Assim, deve o Direito alinhar-se ao desenvolvimento da sociedade em que se insere, regendo as relações jurídicas, sempre no intuito de extinguir as anomias que porventura sobrevivam despercebidas.

Buscando suprimir tais anomias, o Estado, através da atividade legiferante, tenta constantemente disciplinar um número cada vez maior de situações, isto é, de relações sociais, aperfeiçoando e adaptando a ciência à realidade presente. Tanto é que se percebe claramente o surgimento de novos ramos do direito, a exemplo do Direito do Petróleo, do Direito Ambiental, do Biodireito, entre tantos outros. E foi exatamente assim que o legislador, numa iniciativa digna de aplausos, se debruçou sobre o desporto e, mais precisamente, sobre a Educação Física como um todo, através da edição e promulgação da Lei nº 9.696, de 1º de setembro de 1998, que instituiu o Sistema CONFEF/CREF's como órgãos máximos e específicos de fiscalização e administração da Profissão.

Não se trata de mera intervenção coercitiva, de uma tentativa de tolher a liberdade dos profissionais da área ou de restringir seu campo de atuação. Ao contrário, tal iniciativa configura uma medida protetiva do Estado, objetivando sempre manter a efetividade dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição da República.

Como brilhantemente asseverou Vargas, “Não podemos nos esquecer que a prática esportiva, seja ela na sua versão lúdico-participativa, ou mesmo como espetáculo do *show business*, constitui um dos pilares do cotidiano contemporâneo. Novas e mais variadas formas de produção surgem do esporte a para o esporte”.¹²

Traçando-se um paralelo, inclusive em homenagem à necessidade de sistematização do ordenamento, com o Direito Penal e o novel Princípio da Intervenção Mínima, deve-se atenção ao fato de que o Direito não visa a dar palpites inoportunos ou consignar sua ingerência em áreas fora de seu alcance social. Busca, ao contrário, trazer seu manto protetor a todas as situações desprotegidas e expostas à tirania marginal, colaborando sempre com seus ditames para a efetivação dos mais sublimes ideais de Justiça.

Aliás, como consignou Celso, notável jurista romano, *jus est ars boni et aequi*.¹³

Assim, o presente artigo visa precipuamente a analisar as implicações e os limites estabelecidos pela norma em comento, bem como sua adequação ao ordenamento jurídico pátrio.

2. Da legislação e seus aspectos protetivos e regulamentares

O foco do presente estudo não constitui um aprofundamento exacerbado na ciência jurídica. Entretanto algumas considerações se fazem necessárias.

A Carta Política de 1988, em seu Título I, disciplinou os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil. Trata-se de fundamentos básicos que servem de alicerce ao Estado Democrático de Direito que hoje impera em nosso País.

No que diz respeito ao trabalho, reza o art. 1º, III e IV, o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da *livre iniciativa*;

¹² VARGAS, Angelo Luis de Souza. *Reflexões sobre o corpo*. Rio de Janeiro: Sprint, 1998. p. 16.

¹³ “O direito é a arte do bom e do justo.”

Observa-se que o trabalho, diante da valoração concedida pela CRFB, ocupa lugar de destaque nos alicerces da República Federativa do Brasil, logo após o maior de todos os princípios que regem o ordenamento, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. E isto tem uma razão de ser. Como é cediço, o trabalho enobrece, constrói a autoestima, confere dignidade ao ser humano. Por isso se fazem importantes quaisquer mecanismos que garantam o acesso ao trabalho.

Mais adiante o legislador constituinte consagrou, no que diz respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente no art. 5º, XIII, o livre exercício de qualquer atividade laboral, senão vejamos:

Art. 5º. 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;

Notória a intenção do constituinte de assegurar total liberdade aos cidadãos na escolha e exercício de uma profissão. Contudo, há que se atentar para a parte final do dispositivo acima transcrito. Trata-se de uma extensão dos parâmetros aos quais a atividade laboral encontra-se sujeita, ou seja, uma forma de disciplinar, de organizar o trabalho.

Servindo-se dos ensinamentos doutrinários dos estudiosos da seara do Direito Constitucional, apreende-se em dado momento que a norma consagrada no artigo 5º, inciso XIII, da CRFB, constitui norma de eficácia contida. Isto significa que a mesma possui aplicabilidade e produz efeitos, contudo pode vir a ser regulamentada por outra norma infraconstitucional, proveniente do Poder Público.

Vejamos a lição do festejado Mestre Alexandre de Moraes, ao socorrer-se dos conhecimentos de outro ilustre doutrinador, o Professor José Afonso da Silva, acerca da aplicabilidade das normas constitucionais:

Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em ‘que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados’ (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).¹⁴

Ora, da lição acima transcrita tem-se que a lei (*lato sensu*) poderá estabelecer requisitos subjetivos básicos para que determinada profissão venha a ser exercida. Pois bem. A Lei nº 8.650, de 20 de abril de 1993, ao disciplinar as relações de

trabalho do Treinador Profissional de Futebol, em seu artigo 3º, estabeleceu o critério preferencial de contratação dos profissionais, conforme se extrai da leitura do próprio dispositivo:

Art. 3º. O exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol ficará assegurado preferencialmente:

I – aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;

II – aos profissionais que, até a data do início da vigência desta Lei, hajam, comprovadamente, exercido cargos ou funções de treinador de futebol por prazo não inferior a seis meses, como empregado ou autônomo, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional.

Através de uma análise perfunctória do dispositivo acima transcrito depreende-se inequivocamente que a *mens legis*, isto é, a intenção do legislador, a razão da própria lei, é delimitar as qualificações necessárias para o exercício da atividade, estabelecendo uma ordem de preferência entre os requisitos mencionados, assegurando oportunidades mais favoráveis aos profissionais mais qualificados.

Posteriormente a tal disposição, com o advento da regulamentação da profissão de Educação Física e a criação do Sistema CONFEF/CREFs, através da Lei nº 9.696, de 1º de setembro de 1998, veio o legislador a consagrar as prerrogativas relacionadas ao exercício das atividades, o que se depreende do artigo 1º da Lei:

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.

Ainda delimitando os alicerces da profissão, a Lei segue gravando condições mínimas, estabelecendo em seu art. 2º, *caput* e incisos, o que se segue:

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 Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II – os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de 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.

Ora, é de conhecimento geral e, principalmente, em meio aos operadores do Direito, que a legislação pátria, bem como todo o ordenamento jurídico, deve ser interpretada sistematicamente, ou seja, de forma harmônica, em perfeita consonância. Este é um meio de garantir a eficácia das normas sem que se tenha conflitos exacerbados acerca das disciplinas jurídicas de cada diploma.

A partir disso entende-se que não se deve isolar determinados comandos legais, apenas para garantir sua eficácia e sobrevivência no ordenamento jurídico. Ao contrário, confrontando-se duas ou mais normas que pareçam contrariar reciprocamente determinado dispositivo, antes de partir para a exclusão de qualquer delas, é necessário que se busque harmonizá-las, isto é, entendê-las em conjunto, como operárias que visam ao mesmo fim. Como é cediço, interpretam-se as normas de acordo com a teleologia a que estão adstritas.

Há, também, que se atentar para a ordem cronológica da legislação, o momento em que foram promulgadas as leis acerca da matéria em comento. Como se infere facilmente, a Lei nº 9.696/98 é posterior à Lei nº 8.650/93. Diante deste raciocínio é importante lembrar o que foi tratado nos primeiros parágrafos do presente estudo, a respeito da evolução social e de como o Direito deve acompanhá-la.

Toda a sistemática do Direito se baseia em tais avanços e cada diploma promulgado goza de uma presunção de legalidade e constitucionalidade, até porque configuram atos legítimos e discricionários emanados do Poder Público, como bem asseverou o Mestre Alexandre de Moraes.

Em face de tais considerações parte-se inevitavelmente para a delimitação do intuito dos representantes do povo, regularmente constituídos, ao elaborarem o texto legal.

A Lei nº 8.650/93 teve sua redação concedida e veio a ser promulgada numa época em que os Profissionais de Educação Física ainda lutavam por um reconhecimento no mercado de trabalho através da regulamentação de suas atividades. Não havia, portanto, nenhuma lei que disciplinasse a profissão ou que delimitasse seu campo de atuação, seu alcance.

Com o advento da Lei nº 9.696/98 isto mudou. Certo é que o legislador poderia ter feito menção a determinadas profissões, caracterizando uma atuação mais específica. Entretanto, se assim o fizesse talvez pecasse pela falta de dinamismo. O mesmo dinamismo que se observa no disposto no artigo 3º da 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.

Qualquer pessoa que tenha acesso ao texto legal acima transcrito, por mais leiga que seja, tanto na área jurídica quanto na desportiva, deverá reconhecer que no mesmo encontram-se previstas as atividades inerentes ao cargo de treinador profissional de futebol. Claro que não de forma específica, como já se ressaltou, mas através de mecanismos genéricos de interpretação, fazendo-se menção às diligências desempenhadas por aquele.

O que a lei fez foi simplesmente transformar em obrigatória uma faculdade, isto é, um quesito de preferência anteriormente estabelecido. E o legislador não se utiliza de palavras vãs e despropositadas, sendo certo que cada iniciativa sua é pautada por um estudo completo e aprofundado das circunstâncias sócio-jurídicas da época.

E é neste sentido que veio a ser consagrada a exigibilidade ventilada no presente artigo, reconhecendo-se que não se trata de falta de capacidade (*lato sensu*) dos profissionais que hoje exercem as atividades em comento, mas sim da ausência de formação acadêmica específica que venha a respaldar suas habilidades de forma a trazer segurança aos desportistas sob sua orientação.

Imperioso registrar que, como visto, a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos CREF's. Assim, resta claro que as atividades contempladas no artigo 3º, da Lei nº 9.696/98, somente poderão ser exercidas pelos Profissionais de Educação Física regularmente inscritos nos respectivos Conselhos Profissionais (CREF's) e, para tanto, deverão preencher os requisitos veiculados no artigo 2º, do mesmo diploma legal.

E é do reconhecimento de tais circunstâncias que advém a exigência feita pelo CONFEF de que os Treinadores Profissionais de Futebol sejam, antes de mais nada, Profissionais de Educação Física.

Neste ponto, mister se faz atentar para o texto constitucional insculpido no inciso II, do artigo 5º:

Art. 5.º (...)

.....

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Trata-se do princípio da legalidade, norma ao mesmo tempo garantidora e limitadora de direitos do cidadão. Da leitura do dispositivo político se infere que a lei é o parâmetro obrigatório e ideal da atuação humana e que tal preceito garante a efetividade das normas jurídicas.

Neste sentido, vejamos o ensinamento do Professor Laignier de Souza:

“...Esse princípio basilar do Estado Democrático de Direito, além de garantir a liberdade dos atores do ordenamento jurídico-desportivo nacional, na medida em que, inseridos na Jurisdição Estatal sob o regime jurídico das pessoas de Direito Privado, são livres para fazer tudo o que a lei não proíbe expressamente, revestem as normas desportivas de eficácia e efetividade, uma vez que concede a elas o caráter obrigatório àqueles submetidos à sua jurisdição. Portanto, é em razão do Princípio da Legalidade que os Estatutos das Associações Desportivas possuem força de lei para os associados”¹⁵

15 SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. Princípios de direito desportivo in *Revista Brasileira de Direito Desportivo*. – v.4, n.7 (jan./jun. 2005), São Paulo, IOB Thomson, 2002, p. 85.

Pode haver quem se insurja contra a tese aqui defendida, invocando princípios diversos como a autonomia das entidades desportivas ou a não intervenção, defendendo a liberdade inerente às Entidades no que diz respeito à sua organização e objetivos, bem como o impulso à prática desportiva.

Certo é que tais garantias se comunicam com a promoção e o desenvolvimento do desporto, através da ampla liberdade de constituição e manutenção das entidades. Contudo, ainda que seja vedada a intervenção estatal em seu funcionamento, não se pode admitir que tais princípios protetivos de carácter difuso sirvam de alicerce a uma transgressão sistematizada à legislação vigente, inclusive quando esta trata de matéria específica dirigida a determinados sujeitos, impondo limites à sua atuação, de forma a salvaguardar a integridade daqueles expostos à sua responsabilidade, bem como o interesse coletivo da sociedade.

Vale lembrar que a Magna Carta, ao estabelecer a liberdade de exercício laboral, assentou a possibilidade de o legislador derivado estabelecer qualificações mínimas para a efetivação de tal direito.

E é exatamente com base nisso que o diploma regulamentador sob análise veio ao mundo jurídico, gozando de plena eficácia e disciplinando as atividades desportivas.

3. Conclusão

Como aventado anteriormente, o *desideratum* essencial deste trabalho é prestar uma contribuição ao entendimento acerca das consequências e limites da Lei nº 9.696/98.

Ao analisar a matéria em debate, com atenção para seus pontos controversos, deparamo-nos com algumas encruzilhadas, talvez até becos sem saída. Contudo, não se pode intentar resolver qualquer celeuma jurídica através da adoção de uma resposta final, uma verdade universal.

O Direito é ciência. Não conhece ponto final, linha de chegada ou qualquer solução imutável. É o seu carácter evolutivo que garante a justiça de sua regência. E é por isso que tantos laboraram, desde a época do Direito Romano até os dias atuais.

Certo é que o Direito Desportivo, ainda em seu berço no Brasil, carece de uma codificação que garanta a sua sistematização de forma mais eficaz. Eis a razão de falar-se tanto em uma reformulação do ramo.

Todavia, guiando-se pelos princípios gerais informativos e pela interpretação harmônica da legislação, espera-se que se possa encontrar um ponto comum no que diz respeito à matéria e, com isso, proceder-se a uma promoção cada vez mais ampla do desporto nacional.

Diante de todo o exposto, entende-se plenamente cabíveis as exigências legais analisadas, limites fundamentais baseados na preocupação não só para com o

profissional, que tem nos Conselhos a sua casa, mas também para com a sociedade, demonstrando o cunho social da promoção legiferante, sedimentando as atividades fiscalizadora e garantidora inerentes ao Sistema CONFEF/ CREF's.

Bibliografia:

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 8.650, de 20 de abril de 1993.

BRASIL. Lei nº 9.696, de 1º de setembro de 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22^a Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007. , p. 7.

SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. Princípios de direito desportivo in *Revista Brasileira de Direito Desportivo*. – v.4, n.7 (jan./jun. 2005), São Paulo: IOB Thomson, 2002, p. 85.

VARGAS, Angelo Luis de Souza. *Reflexões sobre o corpo*. Rio de Janeiro: Sprint, 1998, p. 16.

A dança como atividade de educação: o papel do Profissional de Educação Física

Christianne Bernardo

Advogada e Mestre pela UFF. Presidente do Instituto de Estudos dos Direitos Humanos e do Meio Ambiente - IEDHMA. Professora de Direito Ambiental do Instituto Metodista Bennett. Membro da Comissão de Esporte e Meio Ambiente do Comitê Olímpico Brasileiro.

Introdução

A dança é uma das artes mais antigas que existe e está presente na vida dos seres humanos desde que estes se organizaram socialmente. A finalidade da dança, no entanto, era outra, e era levada a sério por todos os membros da sociedade. A dança fazia parte das cerimônias religiosas, quando se buscava alguma resposta dos seres espirituais, ou mesmo como ato preparatório para a guerra.

Com o tempo, o objetivo da dança foi sendo modificado e passou-se a dançar como divertimento. É difícil imaginar um povo, por mais primitivo ou austero que seja, que não dance. A dança permanece presente nos dias de hoje e é uma forma divertida de convivência entre as pessoas.

Existem diversos tipos de ritmos, e às vezes verificamos que uma mesma música pode ser dançada de forma diferente, dependendo do momento histórico ou mesmo da tradição do local onde se dança.

Vejam alguns tipos de ritmos e suas descendências:

BOLERO - Origem africana - descendência Cubana.

MERENGUE - Origem e descendência Caribenha.

MAMBO - Origem Africana - descendência Cubana.

RUMBA - Origem indígena - descendência Porto-Riquenha com desenvolvimento em Cuba.

SALSA - Origem e descendência Caribenha.

AXÉ-MUSIC - Origem na capoeira - descendência Baiana.

SAMBA - Origem indígena, influência Afro-Indígena - descendência Brasileira.

PAGODE - Origem no samba - descendência Brasileira com desenvolvimento em São Paulo.

SAMBA-GAFIEIRA - Origem no samba - descendência Brasileira com desenvolvimento no Rio de Janeiro.

FOX-TROT - Origem no Swing - descendência Americana.

ROCK'IN ROLL - Origem no Twist - descendência e desenvolvimento Americano.

SWING - Origem e descendência Americana.

HUSTLE - Origem no swing com influência da discoteca.

PASO-DOBLE - Origem Flamenca com desenvolvimento e descendência Espanhola.

MAZURCA - Origem e descendência Polonesa.

GAVOTA - Origem e descendência Francesa.

SARABANDA - Origem e descendência Espanhola.

CHULA - Origem e descendência Portuguesa.

A dança era uma das três principais expressões de artes da Antiguidade, ao lado do teatro e da música. Caracteriza-se pelo uso do corpo seguindo movimentos previamente estabelecidos (com coreografia), ou improvisados (dança livre). Na maior parte dos casos, a dança com passos cadenciados é acompanhada ao som e compasso de uma música e às vezes envolve a expressão de sentimentos potenciados por ela.

A dança como arte fez surgir a dança cênica, instrumentalizada principalmente pelo balé clássico e pelas danças moderna e contemporânea. Muitas histórias foram contadas através do balé clássico, mas, com as transformações sociais da época moderna, começou-se a questionar certos virtuosismos presentes no balé, e começaram a aparecer diferentes movimentos de dança moderna. É importante notar que nesse momento, o contexto social influenciava muito as realizações artísticas, fazendo com que a dança moderna de um país fosse bem diferente da dança moderna de outro, mesmo que tendo alguns elementos em comum.

A dança contemporânea surgiu como nova manifestação artística, sofrendo influências tanto de todos os movimentos passados, como das novas possibilidades tecnológicas, como vídeos, filmes e efeitos virtuais. Não resta dúvida de que a mídia também influenciou muito este novo estilo de dança. A dança é usada até mesmo para a venda de produtos.

O Ensino da Dança

Pelo fato da dança caracterizar-se pelo movimento do corpo, é importante que esta atividade seja desenvolvida nos indivíduos enquanto estes ainda são crian-

ças. Considerando o movimento um meio para se visualizar a corporeidade das crianças, a dança na escola deve proporcionar oportunidades para que o aluno possa desenvolver todos os seus domínios do comportamento humano e, através de diversificações e complexidades, o professor possa contribuir para a formação de estruturas corporais mais complexas.

Por estes motivos, deve-se trabalhar a dança na escola, pois ela estabelece limites usando os movimentos, viabilizando a possibilidade de estruturação da personalidade e da socialização, pois leva o indivíduo a saber o que ele é, sua relação com o objeto, tanto na esfera social quanto na pessoal.

O ensino da dança nas escolas brasileiras costuma ser abordado dentro do conteúdo “Artes” - Teatro, Música, Dança e Artes Plásticas, segundo os parâmetros curriculares nacionais (fonte: www.mec.gov.br). A abordagem da dança dentro do contexto da educação física deve auxiliar no preparo físico para que os profissionais de artes possam atuar.

Além do ensino da dança nas escolas, existem as escolas/academias específicas de dança, onde tanto a criança quanto o adulto podem buscar o seu desenvolvimento pessoal em algum tipo de dança, inclusive as chamadas “danças de salão” – bolero, samba, tango, dentre outras.

Em razão do ensino da dança em escolas e academias, tornou-se necessário que os professores tivessem uma formação adequada, o que ensejou a edição de algumas leis regulamentando a profissão, como por exemplo a Lei nº 9.696/98.

A Lei nº 9.696/98, regulamenta o exercício das atividades de Educação Física, determinando que a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Podem ser inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física (art. 2º da Lei nº 9.696/98):

- I – os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;
- II – os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de 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.

As atribuições do Profissional de Educação Física vão além das atividades escolares, conforme se depreende da leitura do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, como vejamos:

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.

Pela lei supracitada, há um entendimento de que é necessário o registro dos profissionais da Dança junto ao Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, mas o mesmo não é unânime.

Muitos profissionais da dança insurgiram-se contra a necessidade do registro junto ao CONFEF, utilizando como ordem de argumentação o disposto na Lei nº 6.533/78, e na sua regulamentação (Decreto-lei nº 82.385/78), na qual supostamente há previsão da possibilidade do profissional da dança ministrar aulas.

Contudo em análise mais apurada do tema, observa-se que a intenção da lei, ora em tela, pode ser a de submeter tais profissionais à inscrição em um órgão de classe.

A Resolução nº 07/04, do Conselho Nacional de Educação, dispõe sobre as diretrizes curriculares básicas para os cursos de graduação em Educação Física, e formalizou a dança como uma das áreas de conhecimento e intervenção do Profissional de Educação Física.

Desta forma, muitos entendem o enquadramento de tais profissionais no perfil do Profissional de Educação Física, devendo, portanto, se inscrever neste órgão de classe (CONFEF), sob pena de responsabilização criminal por exercício irregular da profissão.

A necessidade do registro dos profissionais da dança junto ao CONFEF, segundo alguns, deve ser promovida visando à possibilidade efetiva de fiscalização do exercício profissional, o que acarretará maior segurança aos praticantes de atividade física em suas diversas modalidades.

A formação do profissional da dança

Ao analisar toda a questão supracitada, verificamos que o tema não é pacífico. Isto porque no Brasil já existem cursos de graduação de Dança, tanto públicas, como ocorre na UFBA - Universidade Federal da Bahia e na UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas, quanto privadas, como é o caso da PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e das Faculdades Anhembí Morumbi, também na capital paulista. Nestes cursos, os alunos podem optar tanto pelo bacharelado quanto pela licenciatura.

De acordo com Strazzacappa (2002-2003), a dança é reconhecida pelo Ministério da Educação “como um curso superior com diretrizes próprias desde a década de 1970” (p. 74).

Enquanto já encontramos alguns cursos de graduação de Dança, os cursos de pós-graduação nesta área ainda são escassos no Brasil. Às vezes encontramos como linha de pesquisa dentro das artes ou das artes cênicas.

Este cenário pode estar mudando, segundo Miranda (1994) a dança “está frente a mudanças significativas, evidenciadas por um maior reconhecimento do campo, uma maior aceitação como área específica e legítima de estudo” (p. 4).

Dúvidas não há no fato da dança ser estudada em sua própria graduação e em outras, pois de acordo com Ehrenberg (2003, p. 46) “ela é compartilhada pela Educação Física e por outras áreas do conhecimento”, ou seja, ela pode ser estudada em outras graduações, como é o caso das Artes Cênicas, Educação Artística, Comunicação Social (Pacheco, 1999), Educação Física e Artes Plásticas.

Ainda segundo Ehrenberg (2003), além da Dança, os licenciados em Educação Física, Artes Cênicas e Artes Plásticas também são capacitados para ministrar aulas de dança no ambiente escolar.

Para Ehrenberg (2003), tanto os profissionais formados em Dança, como em Educação Física ou em Artes, podem ensinar dança na escola, mas “faz-se necessário realmente delimitar o âmbito de atuação e deixar claro o aprofundamento dado ao objeto de estudo por cada um destes profissionais” (p. 59).

Dança e Educação Física: similaridades e diferenças

De acordo com Pereira e Hunger (2006), “uma das similaridades existentes entre elas consiste na utilização e movimentação do corpo como foco principal, ou seja, ambas são atividades corporais”.

Diferentes autores destacam esta questão, como, por exemplo: Braun e Saraiva (2000), que afirmam que a Dança e a Educação Física “têm em comum o movimento corporal humano” (p. 557); e Souza Neto (1992) que entende que é o “homem no contexto das atividades corporais” (p. 4) que aproxima as duas áreas.

Nas similaridades entre o esporte e a dança, pode-se mencionar que além de ambos utilizarem-se da atividade física, ambos são “fenômenos culturais que acompanham a evolução do homem”, e “já existiam antes do aparecimento da educação física e independem dela para existir” (Pellegrini, 1988, p. 252).

Tanto num caso quanto no outro o objetivo é o alto desempenho de seus praticantes (Pellegrini, 1988; Souza Neto, 1992). Mas, enquanto no esporte se prioriza, geralmente, a disputa e a competição, a dança caracteriza-se mais enquanto “arte como expressão cultural” (Pellegrini, 1988, p. 252) e como a “arte de interpretar um dado ritmo musical através da expressão corporal” (Souza Neto, 1992, p. 4).

De acordo com Pereira e Hunger (2006), “pode-se dizer que a dança não se reduz à parte motora do movimento (sem desmerecer as atividades exclusivamente motoras)”. Mas, atrelado ao movimento, não se pode negligenciar o caráter artístico da dança (Katz, 1994), onde há o desenvolvimento estético, com grande carga expressiva da movimentação corporal.

Macara (1987) concorda ao dizer que enquanto a educação física constitui-se como “essencialmente ginástico-desportiva”, a dança é “uma atividade essencialmente artística” (p. 73), em que são veiculados elementos como a criatividade e a expressividade (Gaspari, 2005).

Desta forma, a dança permite o conhecimento das possibilidades e capacidades tanto físicas como expressivas do corpo. Outras atividades corporais que não a dança, não compreendem o aspecto estético, expressivo, artístico que a dança possui, mas apenas os seus aspectos físicos e motores (Pereira e Hunger, 2006).

Dança x Educação Física

Há alguns anos tem havido constantes debates no Brasil entre estes dois campos – Dança e Educação Física –, cada qual defendendo seus próprios interesses, características e formações específicas (Pereira e Hunger, 2006). Sobre isso nos fala Ferraz (2000):

Há uma tensão inegável entre os profissionais destas duas áreas, ou seja, os intelectuais e professores de dança consideram os profissionais da Educação Física incapacitados para trabalhar este conteúdo, por o fazerem, geralmente, de maneira acrítica e superficial, enfatizando a abordagem tecnicista da mesma, e do outro lado, os profissionais da Educação Física, se consideram no total direito em desenvolver este conteúdo devido a sua formação acadêmica, por ter estudado anatomia, cinesiologia, atividades expressivas e lidar diretamente com o movimento. (p. 14-5).

Dentro deste contexto, o Conselho Federal de Educação Física (CONFEF, 2002), através da Resolução nº 046/2002, instituiu a obrigatoriedade do registro no Conselho de Educação Física daqueles profissionais que trabalham com as diferentes áreas ligadas ao corpo, incluindo a dança.

Na Resolução nº 046/2002, em que o CONFEF (2002) dispõe sobre a Intervenção do Profissional de Educação Física e respectivas competências, são definidos os campos de atuação profissional em seu primeiro artigo:

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 precei-

tos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo (p.1).

Considerações Finais

A Educação Física engloba a dança na medida em que a utiliza para atingir sua principal finalidade (Pellegrini, 1988), e não como meio para atingir formação em dança. Desta forma, serão garantidas a especificidade e a identidade de ambas as áreas.

Sobre isso, Miranda (1994) defende que as atividades de dança não devem ser “tratadas como conteúdo específico, mas sim como atividades motoras utilizadas para a consecução dos objetivos da Educação Física” (p. 8). Então, quando se pensa na dança como conteúdo da Educação Física Escolar, ela deve prestar-se aos propósitos e finalidades da Educação Física Escolar, e não se caracterizar como um campo de conhecimento isolado, que objetiva formar o futuro bailarino (Pereira e Hunger, 2006).

Adequar o ensino de dança aos objetivos, finalidades e especificidades da Educação Física não descaracteriza e nem desqualifica a dança, apenas “amplia as suas possibilidades de interação e atuação” (Pacheco, 1999, p. 119).

Concordo com Pereira e Hunger (2006), as áreas aqui discutidas são distintas e lutam pelo estabelecimento de suas próprias fronteiras e pela valorização de seu campo de formação e atuação no país. O fato de uma das áreas, no caso a dança, estar presente de alguma forma dentro da Educação Física, não acarreta em um esvaziamento de seu conteúdo, e nem em uma descaracterização de qualquer destas áreas.

Bibliografia:

BRAUN, Luciane G. e SARAIVA, Maria do Carmo. Dança e Educação Física: Uma Visão de Acadêmicos do Curso de Educação Física da UFSC. VII Congresso Brasileiro de História da Educação Física, Esporte, Lazer e Dança. Memórias e Descobrimentos: Anais e Resumos. 29 de Maio a 01 de Junho/ 2000. Gramado/ RS.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei número 6.533. Brasília: Diário Oficial da União, 24 de maio de 1978.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei número 9.696. Brasília: Diário Oficial da União, 02 de setembro de 1998.

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. Dispõe sobre a Intervenção do Profissional de Educação Física e respectivas competências e define os seus campos de atuação profissional. Resolução nº 046, de 18 de fevereiro de 2002, Rio de Janeiro.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Câmara de Educação Superior. Resolução 07, publicada em 31/03/2004.

EHRENBERG, Mônica C. A Dança como conhecimento a ser tratado pela Educação Física escolar: aproximações entre formação e atuação profissional. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Educação Física, UNICAMP, Campinas, 2003.

HOLANDA, A. B. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Editora Nova Fronteira. 1ª ed, Rio de Janeiro, 2003.

KATZ, Helena. Um, dois, três. A Dança é o pensamento do corpo. 1994. 191f. Tese (Doutorado) - Comunicação e Semiótica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MACARA, Ana. Dança Jazz - da arte popular à técnica de dança. *Sprint*, ano 6, vol. 5, n. 2, mar./ abr. 1987, p. 72-77.

MIRANDA, M. Luiza de J. A dança como conteúdo específico nos cursos de Educação Física e como área de estudo no ensino superior. *Revista Paulista de Educação Física*, vol. 8, n. 2, jul./ dez. 1994, p. 3-13.

PACHECO, Ana Julia P. A Dança na Educação Física: uma revisão da literatura. *Revista Brasileira de Ciências do Esporte*, vol. 21, n. 1, setembro/ 99, p. 117-124.

PELLEGRINI, A. Maria. A Formação Profissional em Educação Física. In: PASSOS, Solange C. E. (org.). *Educação Física e Esportes na Universidade*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Física e Desportos, 1988.

PEREIRA, Mariana Lolato, e HUNGER, Dagmar Aparecida Cynthia França. Dança e Educação Física no Brasil: Questões Polêmicas. *Revista Digital*, Ano 11, nº 96, Buenos Aires, 2006.

SOUZA NETO, Samuel de. Educação Física, Esporte e Recreação: perspectivas históricas e tentativa de definição. Pesquisa realizada junto ao Departamento de Educação do Instituto de Biociências da UNESP, Rio Claro, 1992.

STRAZZACAPPA, Márcia. Dança na Educação - Discutindo questões básicas e polêmicas. *Pensar a Prática*, vol. 6, jul./jun. 2002-2003, p. 73-85.

Do princípio da liberdade de profissão e do histórico dos julgados no Sistema CONFEF/CREFs

Andréa Kudsi Rodrigues Gomes

Assessora Jurídica do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF. Pós Graduada em Direito do Consumidor.

1. Introdução

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física foram criados através da Lei nº 9.696, de 01 de setembro de 1998 (publicada no D.O.U. de 02/09/98) constituindo-se em órgãos de representação, disciplina, defesa e fiscalização dos Profissionais de Educação Física, em prol da sociedade, atuando como órgãos consultivos do Governo.

O Sistema CONFEF/CREFs desempenha serviço público independente, enquadrando-se como categoria singular no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito pátrio, tendo recebido da União, poderes para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares.

Com o advento do Sistema CONFEF/CREFs o registro de todos aqueles que ministram atividades físicas, desportivas e similares tornou-se obrigatório, sob pena de, uma vez flagrados no exercício profissional sem o respectivo registro, responderem por exercício ilegal da profissão, capitulado no artigo 47 do Decreto-Lei nº 3.688, de 03/10/1941 (Lei das contravenções penais).

Ressalta-se que a Lei nº 9.696/98 é específica, versando sobre matéria cuja vinculação passa a ser obrigatória, seja quanto à fiscalização ou mesmo o exercício profissional.

Entretanto, a obrigatoriedade de registro no Sistema CONFEF/CREFs, inicialmente, causou insatisfação por parte de alguns, que recorreram ao Judiciário a fim de eximirem-se de tal preceito, sob tudo com o fundamento de que estariam amparados pelo princípio da liberdade de profissão e, conseqüentemente, desobrigados de tal registro.

Todavia, conforme abaixo demonstrado, o fundamento exaltado não cabe para tal alegação, tendo o Judiciário rechaçado as alegações.

Hodiernamente, a propositura de ações judiciais em face do Sistema CONFED/CREFs diminui bastante, provavelmente em razão da conscientização quanto a necessidade da habilitação profissional para o exercício de atividade que põe em risco a integridade humana.

2. Do Princípio da Liberdade de Profissão

A Constituição Federal de 1988 trouxe a imposição de que para o exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão, é necessário o atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer, nos seguintes termos:

Art. 5º - [...]

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer [...] (grifo nosso)

Essa previsão constitucional deve ser classificada quanto à eficácia das normas, em norma de eficácia contida, trata-se de uma norma constitucional de aplicabilidade imediata e de eficácia contida ou de aplicabilidade imediata e de eficácia restringível. Assim é, pois a Constituição Federal a estipula como uma norma que é autoaplicável, imediata e diretamente, nos termos de seu texto, visto que contém todos os elementos necessários à sua formação, permitindo, entretanto, que o legislador infraconstitucional limite a sua eficácia.

O legislador constitucional assim o fez, com o intuito simples, de atender às peculiaridades de cada trabalho, ofício ou profissão, considerando que seria inviável, prever no texto constitucional todas as regras atinentes a cada categoria profissional.

Ressalta-se que enquanto não houver lei no sentido de estabelecer qualificações profissionais cujo atendimento seja determinado, a liberdade é plena e irrestrita, posto que a liberdade em comento não nasce contida; porém, ela pode ser restringida por lei superveniente à Constituição ou que por ela tenha sido recepcionada.

Neste sentido, dispôs José Afonso da Silva¹⁶ sobre o tema:

(...) o princípio da liberdade de exercício profissional, consignado no dispositivo, é de aplicabilidade imediata. Seu conteúdo envolve, também, a escolha do trabalho, do ofício ou da profissão, não apenas o seu exercício. O legislador ordinário, não obstante, pode estabelecer qualificações profissionais para tanto. Se, num caso concreto, não houver lei que preveja essas qualificações, surge o direito subjetivo pleno do interessado, e a regra da liberdade se aplica desembaraçadamente. Aqui não se cogita do direito de trabalho, como previa o art. 145, parágrafo único, da Constituição de 1946, de natureza programática [similar ao art. 6º combinado com o art. 170, inciso VIII, ambos da Constituição de 1988 – nota nossa], quando assegurava a todos, trabalho que possibilitasse existência digna. Trata-se, ao contrário, de algo concreto: da liberdade do indivíduo de determinar-se em relação ao

16 Silva, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3º edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 106.

trabalho, ofício e profissão, segundo seu próprio entendimento e conveniência. A lei só pode interferir para exigir certa habilitação para o exercício de uma ou outra profissão ou ofício. Na ausência de lei, a liberdade é ampla, em sentido teórico.”

Destarte, cumpre esclarecer, que o Princípio da Liberdade de Profissão, não é ilimitado, uma vez que o legislador constituinte estabeleceu que a lei poderá impor requisitos para o exercício da atividade laboral e até mesmo qualificações, tendo na atuação do Estado ou do órgão regulador o seu limite.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda¹⁷:

Sempre que a profissão liberal, para que o público seja bem servido e o interesse coletivo satisfeito, requeira habilitação, não constitui violação a legislação que estabeleça o mínimo de conhecimentos necessários. Para o próprio provimento de cargos públicos, é de mister que o candidato preencha os pressupostos que a Constituição estatui e a lei estatuir. Tais são os limites gerais da liberdade de profissão.

Ao tratar sobre o princípio da liberdade de profissão, justamente comentando o dispositivo constitucional em tela, anota José Afonso da Silva¹⁸:

O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper barreiras que se antepõem à maioria do povo.

[...]

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e o exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das ‘qualificações profissionais que a lei exigir’. Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. Compete privativamente à União legislar sobre condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). Só a lei federal pode definir as qualificações profissionais requeridas para o exercício das profissões.

Assim é que, havendo disposição constitucional no sentido de que será livre o exercício de profissão desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer; havendo lei infraconstitucional criando tais qualificações, exigindo que haja a consequente inscrição no respectivo conselho profissional, viola o princípio da legalidade, aquele que permite o exercício de atividade privativa de determinado profissional sem o devido registro em seu conselho profissional.

Destarte, quando um indivíduo for contratado para exercer atribuições previstas por determinado conselho profissional como privativa de tal profissão, é inegável que deverá ser exigido como requisito para ocupação daquele cargo, o registro no respectivo conselho.

17 MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 – Revista dos Tribunais, Tomo V, fls. 498 a 499

18 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo – São Paulo:RT, fls. 228/229

Sobre o registro profissional segue trecho da obra de Carlos Roberto Jamil Cury, José Silério Bahia Horta e Vera Lúcia Alves de Brito¹⁹:

Doravante os diplomas formam, titulam o graduado para o exercício profissional, mas não são mais habilitadores do exercício profissional. Eles provam a formação recebida por seu titular (Art. 48) e isto conduz a que cabe à instituição acolhedora dos serviços profissionais do graduado verificar a adequação do mesmo à área do mercado de trabalho, de acordo com o inciso XIII do Art. 5º da Constituição Federal e que diz: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Deve, também, ser registrada a competência privativa da União em legislar sobre as condições para o exercício das profissões, de acordo com o Art. 22, XVI da Constituição. Em seu Art. 27, a Lei nº 5.540/68 dizia que os diplomas importariam em capacitação para o exercício profissional na área abrangida pelo respectivo currículo com validade em todo o território nacional. Se agora o diploma é apenas prova de formação, segue-se que não é mais preciso que o registro profissional se veja inscrito no ministério ou nas secretarias, exceto quando a Lei (LDB ou outra) taxativamente o exigir. Neste caso, a articulação com os Conselhos Profissionais deverá ser ativada de modo a se estabelecerem padrões que não engessem e nem dispersem o caráter básico formativo dos titulados exigido por lei.

Concernente a Educação Física, foi promulgada a Lei nº 9.696/98, que regulamentou a profissão de Educação Física e criou seus Conselhos Profissionais, tanto o Conselho Federal - CONFEF quanto os Conselhos Regionais – CREFs.

Diz o artigo 1º da Lei nº 9.696/98, senão vejamos:

Art. 10 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.

Não há que se olvidar pela norma acima exposta que somente os profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física podem exercer as atividades de Educação Física, bem como utilizar-se do título de Profissional de Educação Física.

Sob o ponto de vista social, a relevância da matéria é explícita, já que os Conselhos Federais e Regionais de Educação Física foram criados justamente para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física.

Sob o ponto de vista jurídico a matéria é de alta indagação, na medida em que o livre exercício profissional (art. 5º, inciso XIII) deve ser conjugado em consonância com a fiscalização do exercício profissional (art. 21, inciso XXIV), prerrogativa trazida à administração pública e por delegação (art. 170 da CF/1988) ao Sistema CONFEF/CREFs.

19 CURY, Carlos Roberto Jamil; HORTA, José Silério Bahia; BRITO, Vera Lúcia Alves de. Medo à liberdade e compromisso democrático: LDB e Plano Nacional de Educação – São Paulo: Ed. do Brasil, 1997, fls. 125 e 126

Incontestemente é que a partir do momento que a Lei nº 9.696/1998, em seu artigo 1º, determinou que o exercício das atividades de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física, não há que se falar que aqueles que exerçam tais atividades sejam desobrigados a se registrarem nos Conselhos Regionais de Educação Física e nem tampouco que o Sistema CONFEF/CREFs não possa fiscalizá-los.

Sobre o tema em foco, versa jurisprudência Pátria:

(...) A Constituição Federal, nos artigos 5º, XIII, e 170, Parágrafo Único, confere liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício, profissão ou atividade econômica. Todavia, a liberdade não é plena, podendo ser contida por lei que estabeleça qualificações profissionais específicas, exigindo, ainda, autorização de órgão público determinado, conforme expressamente ressalvado na parte final das normas acima mencionadas.

As restrições ao livre exercício profissional, a serem estabelecidas em lei regulamentadora, cuja competência privativa é da UNIÃO (artigo 22, XVI da Carta Magna), justificam-se a fim de preservar a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança, tanto do trabalhador, bem como da coletividade que dele necessita.

Nesse contexto, configura-se razoável exigir habilitação específica para o exercício de profissão que atenda às necessidades e interesses coletivos, bem como sujeitar os trabalhadores, inclusive, a fiscalização e controle pelo Poder Público, dado o grau de complexidade e relevância dos serviços a serem prestados, conforme estabelecido no artigo 21, XXIV da Constituição da República.

Tal fiscalização há que ser exercida, em relação às profissões regulamentadas, por intermédio dos respectivos conselhos, criados por lei específica, que, para tanto, possuem poder de polícia para autorizar e fiscalizar o exercício das atividades laborativas, bem como poder regulamentar para estabelecer normas necessárias para proteção da coletividade, em benefício da qual será exercido o trabalho.

Portanto, dentro da legislação pátria, o exercício da profissão somente poderá ser deferido àquele que, comprovadamente, atenda a todos os requisitos legais, bem como atue dentro das normas estabelecidas pelo seu respectivo conselho. (...) (Ação Declaratória nº 2001.5101016564-4, 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, p. 12/07/2002)

[...] A regra constitucional do livre exercício profissional (CF/88, artigo 5º, inciso XIII) não é absoluta, comportando limites. A própria Constituição Federal remeteu a legislação infraconstitucional o estabelecimento de condições para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Estabelece ainda o artigo 21, inciso XXIV da CF/88, que compete à União Federal organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”, tendo os conselhos profissionais, entidades criadas e encarregadas por lei, competência para fiscalizar a atuação dos profissionais nas respectivas áreas.

Trata-se do exercício do poder de fiscalização e controle do ofício ou profissão, por delegação do Poder Público, com fulcro no artigo 174 da Lei Magna. (AO

2001.5106001726-2, 2ª Vara Federal de Petrópolis – Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, p. 23/01/2003)

O direito de livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, assegurado no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, não é absoluto, porque encontra limite na atuação do Estado ou do órgão regulador da atividade econômica.

Têm, portanto, os Conselhos Profissionais competência para fiscalizar a atuação de profissionais na sua respectiva área, sempre visando o interesse público. (AO nº 2001.34.00.018104-2, 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, p.22/02/2002)

[...] Estando em jogo a incolumidade física da população, tal princípio prevalece sobre o alegado direito de exercer trabalho, que a Constituição garante mas dentro dos limites legais, aí se incluindo a fiscalização por parte dos entes públicos e a regulamentação do exercício profissional. (MS nº 2002.5101001514-6, 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, p. 17/06/2002)

3. Dos julgados envolvendo o CONFEF

Algumas ações judiciais propostas em face do CONFEF e dos CREFs têm matéria que causa controvérsias dentro do próprio Judiciário, talvez por tratarem de assunto inédito no direito pátrio.

Para facilitar a leitura e o entendimento, separamos os julgados por blocos de matérias abaixo elencadas.

3.1. Dança, Artes Marciais, Ioga e Capoeira

Autor	Sindicato dos Profissionais de Dança do Estado do Rio de Janeiro
Réu	CONFEF
Ação	Ação Declaratória nº 20025101005605-7
Vara/Comarca	10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro
Pedido	Inexistência de relação jurídica entre os professores de dança e o CONFEF

Sentença	<p>Julgado parcialmente o pedido, em 07 de julho de 2004, nos seguintes termos:</p> <p>“E é certo que a dança pode ter várias finalidades, várias razões, vários propósitos individuais, sociais e coletivos. [...] E pode, finalmente, servir de instrumento para a construção de um corpo saudável, através da prática de exercícios físicos, de acordo com a máxima herdada dos antigos gregos e incorporada pelos romanos – “mens sana in corpore sana” – “mente sã em corpo são”. Apenas neste último caso é que será lícito exigir-se que determinado profissional, por encontrar-se utilizando a dança como instrumento para a preparação habitual e metódica (educação) por meio de atividades físicas de alguém, seja compelido a registrar-se perante o Conselho Regional de Educação Física respectivo. O que representa o limite à possibilidade de intervenção do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, caracterizado pela “especial capacidade técnica” requerida para que se possa atingir com toda a higidez e segurança aquela finalidade de Educação Física.</p> <p>Assim, carece o CONFEF de legitimidade para regram e fiscalizar a atividade de professor-se dança, salvo quando a dança estiver sendo utilizada como instrumento para se chegar à finalidade de constituição (educação) física, segundo técnicas e métodos, os quais exigem – e apenas nesta hipótese há tal exigência – “conhecimentos técnicos específicos”.”</p>
Atual situação	Transitado em julgado – arquivado em 06/07/2007
Autor	Pedro Antônio Pires Nogueira e outros
Réu	CONFEF
Ação	Ação de Obrigação de não fazer nº 2001.5106001726-2
Vara/Comarca	02ª Vara Federal da Seção Judiciária de Petrópolis - Rio de Janeiro
Pedido	Inexistência da relação entre artes marciais e o CONFEF; abstenção de constrangimento de fiscalização
Liminar	Indeferida - em 16/01/2002
Sentença	Improcedente - em 15/10/2002
Recurso	Apelação interposta – em 15/04/2004
Acórdão	Negado provimento à Apelação – em 12/12/2008
Atual Situação	Em Secretaria – em 10/09/2009

Autor	Federação de Kung Fu do Estado do Rio de Janeiro
Réu	CONFEF
Ação	Ação Declaratória nº 20015101016564-4
Vara/Comarca	20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro
Pedido	Cessar a obrigatoriedade de artes marciais e lutas estarem submetidas a Lei nº 9696/1998
Sentença	<p>Julgado improcedente o pedido, em 12/07/2002, nos seguintes termos:</p> <p>“Por fim, entendo que a prática de arte marcial enquadra-se na previsão contida no artigo 3º da lei 9.696/98. Cuida-se de atividade de aprimoramento mental e físico, sujeita a contato corporal, a qual deve ser ministrada sob a supervisão de profissional habilitado, que possua conhecimentos técnicos e pedagógicos para tanto, a fim de preservar a integridade física de seus usuários de lesões e danos à saúde.”</p>
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 30/10/2002
Autor	Federação Gaúcha de Kung Fu
Réu	CONFEF e CREF2/RS
Ação	Ação Cautelar Inominada c/ pedido de liminar nº 20017100021560-8
Vara/Comarca	09ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
Pedido	Declaração de que artes marciais não estão enquadradas na Lei 9.696/1998
Liminar	<p>Indeferida a liminar, em 23 de maio de 2001, nos seguintes termos:</p> <p>“A prática do Kung-Fu notoriamente consubstancia-se em prática de atividade física. Pelos termos da Lei 9.696/98 compete ao Profissional de Educação Física desenvolver as atividades ligadas às áreas de atividades físicas e do desporto. Em um exame provisório não vejo a apontada ilegalidade. Se a prática do Kung Fu é atividade física, deve ser coordenada por Profissional de Educação Física e principalmente fiscalizada por órgão profissional. Os verbos utilizados pela Lei 9.696 (coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, organizar, avaliar e executar) são bastante amplos e parecem conduzir a uma interpretação que abarca todas as práticas desenvolvidas no âmbito de atividades físicas.”</p>

Sentença	Extinto s/ julgamento do mérito por desistência da Autora - em 09/09/2002
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 12/07/2004
Autor	Associação Internacional de Professores de Yoga do Brasil e outros
Réu	CONFEF e CREF4/SP
Ação	Ação Declaratória nº 20026100025590-5
Vara/Comarca	22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo
Pedido	Inexistência de relação jurídica ou vínculo profissional entre os professores de yoga e o Sistema CONFEF/CREFs
Sentença	<p>Julgados improcedentes os pedidos – em 03/09/2007</p> <p>“[...] No que tange ao enquadramento de prática de yoga como um esporte, uma filosofia, uma religião, ou uma atividade de Educação Física, tal exame técnico é de competência do CONFEF, pessoa jurídica criada por lei com atribuição para tanto.</p> <p>[...] Posto isso, conclui-se que há relação jurídica e vínculo profissional dos professores e das academias de yoga com o sistema CONFEF/CREFs.”</p>
Recurso	Interposta a Apelação – em 10/10/2007 (subiu para o TRF3)
Atual situação	Concluso ao Relator – em 24/09/2008
Autor	Federação de Yoga do Rio de Janeiro e outros
Réu	CREF1/RJ-ES
Ação	Mandado de Segurança nº 2002.5101.001514-6
Vara/Comarca	3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Pedido	Cessação de exigência do registro de instrutores de Yoga no CREF1/RJ-ES

Sentença	<p>Denegada a segurança, em 03/07/2002, nos seguintes termos:</p> <p>“Outro expressivo argumento das informações do CREF1 é de haver tantas vertentes e tendências de Yoga que é difícil identificar um interlocutor ou uma Ioga, havendo, mesmo, o Campeonato Mundial de Ioga, havendo no Brasil a Confederação Brasileira de Ioga Desportiva. Assinala, ainda, que a Lei 9.696/98 não causará um colapso na atividade dos profissionais de Yoga, pois os que ministravam práticas de Yoga até 01.09.98 e possam comprovar tal exercício junto aos CREFs, podem receber a habilitação para continuar a desenvolver seu trabalho. Assim, chega-se à conclusão de que, efetivamente, todos os atos das autoridades impetradas estão em consonância com a Lei e dentro de seus limites, seja para exigir o registro profissional seja pelas visitas de fiscalização em locais onde tais atividades sejam promovidas.”</p>
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 10/11/2002

3.2. Docência / Ensino Básico

Impetrante	Ministério Público Federal
Impetrado	Presidente do CREF9/PR
Ação	Ação Civil Pública nº 2004.7000.012802-4
Vara / C o - marca	5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba
Pedido	Abstenção de exigência de registro no Sistema dos Profissionais de Educação Física que lecionam nas escolas de ensino fundamental e médio no Estado do Paraná
Liminar	Deferida
Recurso	<p>Agravo de Instrumento interposto pelo Impetrado</p> <p>“Os professores de Educação Física, vinculados ao magistério público, também estão obrigados a se submeter a registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, uma vez que estão diretamente vinculados ao exercício de profissão cuja regulamentação prevê o registro junto ao Conselho Profissional, segundo consta da Lei nº 9.696/98, desaparecendo os requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, feito no sentido de desobrigar os profissionais em questão do aludido registro.” (grifos nossos)</p>
Sentença	Julgado extinta a Ação – em 13/01/2005
Atual situação	Autos baixados e arquivados - em 02/04/2007

Autor	Sindicato dos Professores em Estabelecimentos Particulares de Ensino do Distrito Federal - SINPROEP
Réu	CREF7/DF
Ação	Ação Ordinária nº 2009.34.00.037444-7
Vara/Comarca	3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal
Pedido	Abster-se de fiscalizar, impor sanções e exigir registro dos Professores de Educação Física da rede de ensino particular do Distrito Federal nos quadros do Conselho Regional de Educação Física.
Liminar	Deferida
Recurso	Foi dado provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Réu – concedido efeito suspensivo.
Sentença	Não houve
Atual situação	Notificação de decisão Agravo de Instrumento – TRF 1ª Região

3.3. Docência / Concurso Público

Impetrante	CREF1/RJ-ES
Impetrado	Prefeitura de São Pedro da Aldeia
Ação	Mandado de Segurança nº 2003.5101.004954-9
Vara / Comarca	Vara Federal Única de São Pedro da Aldeia
Pedido	Constar no edital do concurso público a obrigatoriedade de registro no Sistema – monitor de esporte
Liminar	Deferida – 12/06/2003
Sentença	Segurança concedida – em 31/10/2003 <p>“[...] Destarte, CONCEDO A SEGURANÇA, e convolo em definitiva a liminar deferida para – tendo em vista, que, consoante cronograma do certame (fl. 58v), as provas já terem sido realizadas e o resultado publicado – tornar sem efeito os resultados do certame, única e especificamente, em relação ao cargo de “Monitor de Esportes e Recreação” que não poderão ser providos por quem não esteja regularmente registrado no Conselho Impetrante”.</p>
Recurso	O Impetrado interpôs apelação
Acórdão	Negado provimento à apelação – em 07/03/2007
Atual situação	Autos baixados e arquivados - em 25/08/2008

3.4. Licenciatura

Impetrante	Reginaldo Alves Bispo e Outros
Impetrado	Presidente do CREF4/SP
Ação	Mandado de Segurança nº 2005.6100.015084-7
V a r a / C o - marca	22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo
Pedido	Emissão de Cédula de Identidade Profissional com atuação ampla
Liminar	Indeferida – 22/03/2006 “[...] O Colégio Organização Sorocaba Uirapuru Ltda. (onde os impetrantes estudaram), apenas possui autorização para o curso de Educação Física na modalidade “licenciatura”, do que se infere, dado que sua duração é de três anos, que seus formandos apenas estão habilitados a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc.), o que exige um curso com a duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987.”
Sentença	Segurança denegada – em 07/12/2007
Recurso	O Impetrado interpôs apelação
Atual Situação	Conclusos com Relator - em 27/04/2009
Autor	Antônio Porfírio Ramos Filho
Réu	CONFED e CREF1/RJ-ES
Ação	Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais e Antecipação de Tutela nº 20075151089330-6
Vara/Comarca	04º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro
Pedido	Cédula de Identidade Profissional com área de atuação plena
Liminar	Indeferida – em 23/01/2008
Agravo	Não foi interposto

Sentença	<p>Julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação ao CONFEF e julgado improcedente o pedido em relação ao CREF1/RJ-ES – em 29/07/2009</p> <p>“[...]Destarte, observa-se que o próprio informativo extraído da página da Internet referente à instituição na qual se graduou o Autor (fls. 83 e segs), define claramente o campo da atuação do egresso do curso de Licenciatura em Educação Física, cujo perfil profissional aponta para uma formação generalista, estando o mesmo capacitado para intervir no contexto da “Educação Básica”, o que, por óbvio, não alcança todas as atividades relacionadas à área de Educação Física, o que só seria possível caso o Autor obtivesse a titulação de Licenciatura Plena e de Bacharelado em Educação Física”[...]</p>
Atual situação	Em Secretaria – em 29/07/2009
Autor	Susane da Cunha PAP
Réu	CONFEF e CREF1/RJ-ES
Ação	Ação de Obrigação de Fazer nº 2009.5151042061-9
Vara/Comarca	03º Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Pedido	Determinar ao CREF1/RJ-ES a expedição de registro com atuação profissional Plena (Licenciatura – Resolução CNE/CP 01/2002)
Liminar	Indeferida – em 19/10/2009
Atual situação	Autos conclusos – em 10/11/2009

3.5. Fiscalização nas escolas

Autor	CREF1/RJ-ES
Réu	Colégio Rio de Janeiro
Ação	Ação Ordinária nº 2006.5101.019913-5
Vara/Comarca	15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Pedido	Permitir a entrada dos Agentes de Orientação e Fiscalização nas dependências destinadas a práticas de atividades físicas

Liminar	<p>Deferida – 18/10/2006</p> <p>“De fato, o autor é uma autarquia profissional cuja principal função é a atividade de polícia administrativa, no âmbito da profissão de Educação Física.</p> <p>Dessa feita, não pode o particular opor obstáculos ao exercício do múnus público do Demandante, sobretudo, no caso dos autos, em que estabelecimento cuja fiscalização pretende efetivar o Autor é uma escola.</p> <p>Além do fumus, presente, ainda, o periculum, consubstanciado na possibilidade de lesão à saúde das crianças, alunas do colégio réu, na hipótese de as atividades de Educação Física estarem sendo ministradas por pessoa inabilitada para tanto.</p> <p>Assim, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na petição inicial e determino ao Réu que admita o ingresso de agentes do CREF1, no âmbito de suas dependências, para a fiscalização das atividades concernentes à profissão de Educação Física.”</p>
Sentença	Julgado procedente o pedido – em 08/10/2008
Recurso	Não houve
Atual situação	Concluso – em 13/10/2009

A política inclusiva da Lei nº 9.696/98 e os aspectos Constitucionais das Resoluções nos 45/02 e 46/02 do Conselho Federal de Educação Física

Cláudio A. Pinho

Advogado. Professor. Mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros. Vice-Presidente da Comissão de Direito Constitucional da Federação Interamericana de Advogados. Membro do Instituto Íbero-Americano de Direito Constitucional.

1. Introdução

A Lei nº 9.696/98, sob a rubrica “Dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física” assim dispôs:

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. 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 Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II – os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de 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.

A discussão no presente ensaio é o alcance da norma inclusiva, determinada pelo legislador no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98, face ao princípio de liberdade profissional, que vem insculpido tanto no art. 5º, XIII, como no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal. Uma vez identificado o alcance da norma inclusiva deve ser apreciado se as determinações do Conselho Federal de Educação Física estão em sintonia com o comando inclusivo ou se houve alguma

extrapolação, seja de caráter formal ou normativo no objetivo de materializar essa inclusão e analisar, por via de consequência, a constitucionalidade entre a determinação inclusiva (inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98) e o princípio do livre exercício profissional (art. 5º, XIII da Constituição Federal).

2. Da evolução histórica do princípio da livre exercício profissional no Brasil acompanhando a migração das atividades não regulamentadas para as regulamentadas

Ninguém discute que determinadas profissões no Brasil somente podem ser exercidas se ligadas a um órgão de regulamentação profissional, algumas com nível superior e outras não. Dentre as profissões regulamentadas que exigem nível superior podemos citar os advogados, os médicos e os dentistas. Os órgãos regulamentadores de determinadas profissões ainda regulamentam a profissão dos cursos de nível superior e não superior. É o caso dos Conselhos de Contabilidade que regulamentam a atividade tanto de contadores (nível superior) quanto de técnicos em contabilidade (nível técnico).

É natural que a mudança do exercício profissional não regulamentado para o exercício profissional regulamentado gere desconfortos e resistências. Vários exemplos podem ser dados de atividades não regulamentadas que tiveram que se adaptar à regulamentação para não caírem na ilegalidade. A acupuntura, enquanto atividade do mundo oriental de data milenar, teve que se adaptar para que pudesse ser regularmente praticada no Brasil. Hoje ela tem regulamentação própria tanto na profissão do médico quanto na profissão do fisioterapeuta. Também nas atividades que envolvem a advocacia, em determinado momento, quando da criação da Ordem dos Advogados do Brasil, existiam duas figuras, a do provisionado e a do solicitador, que eram atividades diversas do advogado e do estagiário. Naquele momento era preciso trazer o “prático” da advocacia para o quadro regulamentar da OAB.

A evolução do dado histórico que traz as profissões do regime de atividade não regulamentada para o regime de atividade regulamentada, sempre teve como pano de fundo o aspecto constitucional do princípio do livre exercício profissional. A Constituição Política do Império, que em seu art. 179, item 24, dispunha:

Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos.

A Constituição Republicana de 1891 contemplava igual garantia no § 24 do art. 72, senão vejamos:

É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

O mesmo postulado foi reconhecido pelo constituinte de 1934 no inciso 13 do art. 113:

É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público.

Na mesma coerência de ideias foi o inciso 8 do art. 122 da Constituição Federal de 1937:

A liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público, nos termos da lei.

Outro não foi o princípio assimilado pela Constituição Federal de 1946 (art. 141, § 14):

Art. 141 A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguinte:

.....

§ 14 - É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que lei estabelecer.

Este princípio não foi esquecido nem na Constituição Federal de 1967/69, senão vejamos o §23 do art. 150:

§23 É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

É importante observar sob o aspecto fático-histórico, que o livre exercício profissional sempre foi permeado e unido pela regulamentação das diversas atividades profissionais e profissões, ou seja, a liberdade decorre da coexistência da atividade exercida com regras. A liberdade só faz sentido se houver regras que a delimitem, dizendo o que é permitido e o que é proibido. É importante fixarmos o conceito para entendermos todas as acepções jurídicas da palavra liberdade, sejam as liberdades públicas ou mesmo a liberdade do exercício de uma profissão.

Feitas essas considerações, vemos que o Ministério Público Federal interpôs diversas demandas nos mais variados Estados da Federação com o objetivo de impedir que os Conselhos Regionais de Educação Física exijam a inscrição nos seus quadros dos profissionais não-graduados em Educação Física que ministram aulas de dança, ioga, capoeira e artes marciais, acreditando que estas profissões estão fora do alcance inclusivo do comando legal (inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98). Neste sentido tem requerido uma obrigação de não fazer relativamente à parte regulamentar que foi normatizada pelo Conselho Federal de Educação Física – Resoluções nos 45/02, 46/02 e 52/02 – objetivando que os Conselhos Regionais de Educação Física deixem de exigir dos profissionais não-graduados em Educação Física (profissionais de dança, ioga, capoeira e artes marciais) a) a participação no Programa de Instrução; b) a inscrição perante aquele órgão; c) a cobrança dos valores referentes às anuidades, devolvendo todos os valores já pagos, em forma de condenação genérica; d) o poder de polícia, sem a fiscalização

e a aplicação de sanções ou multas; e) a publicação em órgão oficial do edital referido no art. 8º da Lei nº 8.078/90, bem como que seja; f) a declarada a nulidade das Resoluções CONFEF nº 45/02, 46/02 e 52/02

Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física foram criados pela Lei nº 9.696/98, sendo entidades civis sem fins lucrativos, de interesse público, com poderes delegados pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas dos exercícios físicos, desportivos e similares, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial. O objetivo da criação das CONFEF/CREFs é zelar pela segurança de toda a sociedade na prática de exercícios físicos em todas as suas manifestações. Todavia esse zelo é focado principalmente no profissional e não somente na atividade. Os Conselhos são, em essência, órgãos regulamentadores dos profissionais (de pessoas). Têm controle ético dos profissionais. As atividades giram em torno dos profissionais. Os Profissionais da Educação Física foram reconhecidos inclusive como agentes de saúde pelo Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução CNS nº 218/97.

Já citados alguns artigos neste ensaio, vejamos o que diz o art. 3º da Lei nº 9.696/98:

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.

Como conciliar o raciocínio da parte final do artigo citado com qualquer exigência de não registro no Conselho Regional de Educação Física? Entender desta forma seria o mesmo que negar o artigo, ir contra o comando do legislador. Nessa linha de raciocínio, as decisões que afastam as inscrições andam mal, pois querem rotular de inconstitucionais as resoluções do Conselho Federal de Educação Física, sem analisar que a decisão de não inscrição dos profissionais afasta o comando legal-legislativo. Pior, o aspecto histórico de todas as profissões foi o caráter inclusivo face à atividade regulamentadora do Estado, por meio das autarquias. Existem comandos constitucionais a serem apreciados, todavia todos eles estarão gravitando sobre o princípio do livre exercício profissional corretamente aplicado.

3. Da negativa de vigência ao inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal. Do livre exercício profissional condicionado às qualificações que a lei estabelecer

O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal diz:

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:

.....

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Pela leitura do artigo acima verificamos que o direito de livre exercício do trabalho, ofício ou profissão não é absoluto, porque encontra limite na atuação do Estado ou do órgão regulador da atividade econômica. O legislador constituinte estabeleceu que a lei poderá impor requisitos para o exercício do trabalho, tendo a atuação do Estado (em sentido amplo) o seu limite. Neste sentido trazemos à colação decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, nos autos do processo nº 2001.34.00.018104-2:

Os Conselhos Profissionais são entidades que exercem a fiscalização e controle do ofício ou profissão, por delegação do Poder Público, com fulcro nos arts. 170, parágrafo único e 174 da Constituição Federal, que coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

O direito de livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, assegurado no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, não é absoluto, porque encontra limite na atuação do Estado ou do órgão regulador da atividade econômica.

Têm, portanto, os Conselhos Profissionais competência para fiscalizar a atuação de profissionais na respectiva área, sempre visando ao interesse público.

E mais adiante continua:

Duas normas constitucionais permitem a esse juízo compreender o que é necessário para o exercício ou regulamentação de uma profissão no Brasil. Primeiro, o art. 5º-XIII da CF/88 estabelece que ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’. Segundo, o art. 22-XVI da CF/88 estabelece que ‘compete privativamente à União legislar sobre: ... XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões’. Isso é suficiente para se concluir que existe liberdade de exercício profissional no Brasil, salvo quando a lei federal estabelecer qualificações ou requisitos para o exercício da profissão.

Portanto, as atividades de Educação Física, antes da Lei 9.696/98, eram livres a qualquer pessoa que tivesse interesse em realizá-las, sem outros requisitos que não aqueles próprios aos atos lícitos.

Com a edição da Lei 9.696/98, entretanto, a profissão foi regulamentada e a partir dali foi estabelecida restrição à liberdade individual de exercer aquela profissão. A partir dali, ‘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. 1º da Lei 9.696/98, grifou-se). A lei federal estabeleceu que ‘apenas serão escritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais: (...)

A partir disso, atendidos os arts. 5º-XIII e 22-XVI da CF/88, foi criada uma nova profissão regulamentada: a de Profissional de Educação Física. Mais do que isso, foi estabelecido que somente a esses profissionais é permitido o exercício daquela profissão, sujeito às qualificações legalmente previstas. A partir dali, não poderia alguém livremente desempenhar essas atividades se não tivesse a devida qualificação profissional e se não tivesse regularmente registrado no respectivo conselho profissional.

O acórdão do TRF da 4ª. Região trouxe o seguinte entendimento:

Consoante já mencionado anteriormente, o princípio da liberdade do exercício profissional sujeita-se, por expressa determinação constitucional (art. 5, XII, da CF), ao atendimento das qualificações técnicas estabelecidas pela lei, cabendo à União legislar quanto às condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI, da CF):

.....

Corolário disto é que não pode ser imposta a exigência do registro e da inscrição no Conselho Regional de Educação Física de não graduados em Educação Física, principalmente se levarmos em conta que não há definição em lei do que seriam as atividades próprias desses profissionais, sem expressa previsão em lei ordinária federal. (

Aqui vemos que o tribunal não interpretou o art. 3º da Lei nº 9.696/98, preferindo ter por inconstitucional as resoluções. A delegação da Lei para o emissor do ato regulamentar é poder amplamente aceito em diversas decisões do STF e não há que se falar em inconstitucionalidade. A Resolução nº 46/02 apenas conceituou o que seriam estas atividades físicas e desporto, não ampliando qualquer disposição legal. Este é o ponto que merece maior reflexão quando a questão é posta em julgamento: Se o próprio legislador, ao editar o inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal, deixou margens para a lei definir os limites da liberdade de profissão é esta exegese que deverá prevalecer, sob pena de negarmos vigência à Constituição Federal.

Vejamos jurisprudência sobre a aplicação da liberdade de expressão e os seus limites:

(...) A Constituição Federal, nos artigos 5º, XIII, e 170, Parágrafo Único, confere liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício, profissão ou atividade econômica. Todavia, a liberdade não é plena, podendo ser contida por lei que estabeleça qualificações profissionais específicas, exigindo, ainda, autorização de órgão público determinado, conforme expressamente ressalvado na parte final das normas acima mencionadas. As restrições ao livre exercício profissional, a serem estabelecidas em lei regulamentadora, cuja competência é privativa da UNIÃO (art. 22, XVI da Carta Magna), justificam-se a fim de preservar a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança, tanto do trabalhador, bem como da coletividade que dele necessita.

Nesse contexto, configura-se razoável exigir habilitação específica para o exercício de profissão que atenda às necessidades e interesses coletivos, bem como sujeitar os trabalhadores, inclusive, a fiscalização e controle pelo Poder Público, dado o

grau de complexidade e relevância dos serviços a serem prestados, conforme estabelecido no artigo 21, XXIV da Constituição da República.

Tal fiscalização há que ser exercida, em relação às profissões regulamentadas, por intermédio dos próprios conselhos, criados por lei específica, que, para tanto, possuem poder de polícia para autorizar e fiscalizar o exercício das atividades laborativas, bem como poder regulamentar para estabelecer normas necessárias para proteção da coletividade, em benefício da qual será exercido o trabalho.

Portanto, dentro da legislação pátria, o exercício da profissão somente poderá ser deferido àquele que, comprovadamente, atenda a todos os requisitos legais, bem como atue dentro das normas estabelecidas pelo respectivo conselho. (...)” (Ação Declaratória nº 2001.5101016564-4, 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rio de Janeiro, p. 12/07/2002)

Trazemos ainda o entendimento do TRF da 5ª Região em caso idêntico, de lavra do Desembargador Edilson Nobre, no AMS nº 85930-CE:

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência da Resolução 046/02, emanada do Conselho Federal de Educação Física, no sentido de que os apelantes, na qualidade de instrutores de artes marciais e danças, bem como as academias em que ministram aulas, devem inscrever-se nos respectivos conselhos regionais.

O fundamento da impetração é o de que a Lei nº 9696/98, ao regulamentar a atividade do profissional de educação física, não elencou as funções de professor de arte marcial ou de dança como integrante de dita categoria, não podendo, assim, fazê-lo ato administrativo normativo, como é o caso da Resolução 046/02.

A aplicação da Resolução 046/02, em detrimento dos impetrantes, estaria a violar o princípio da liberdade de profissão, o qual, nos termos do art. 5º, XIII, e 22, XVI, da CF, somente poderá ser afastado mediante lei federal.

A despeito do brilhantismo com que esgrimido o ponto de vista dos apelantes, sou de que o recurso não merece vingar. O art. 3º da Lei 9.696/98 enumera os atos privativos de profissional de educação física, estabelecendo, ao final, o campo de ação dos mesmos, o qual está circunscrito às ares de atividades físicas e do desporto.

A arte marcial, assim como a dança, sem dúvida, inserem-se em campo de atuação relativo a atividades físicas e desportos, inclusive salientando-se, quanto à primeira, a frequente participação dos respectivos alunos em inúmeros torneios e competições desportivas, As olimpíadas, por exemplo, de há muito englobam judô e karatê.

Dessa maneira, o art. 3º, parte final, da Lei 9.696/98 serve de esteio para a exigência aqui impugnada. (Apelação em Mandado de Segurança nº 85930-CE, TRF5, 4ª Turma, Des. Edilson Nobre, DJ 07/03/2005, pág. 661)

Neste mesmo sentido a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no processo nº 2002.5101001514-6:

(...) Não se pode eximir o Poder Público da responsabilidade de controlar atividades que mexem com o bem-estar da população, em atividades próprias de exercícios físicos, só porque não são tecnicamente apenas ginástica.

.....

Assim, os que praticam atividades assemelhadas à Educação Física devem se submeter à mesma espécie de fiscalização, pois o que prevalece é o interesse público, o risco à saúde da população que não pode ficar à mercê de pessoas não habilitadas, mesmo que bem intencionadas. Da mesma forma, em face de inúmeros charlatães que fazem promessas mirabolantes e seduzem os incautos.

.....

Daí sustentar o CREF1 que as práticas de exercícios físicos devem ser conduzidas por profissionais que tenha uma sólida formação superior com conhecimentos científicos (anatomia, fisiologia, cinesiologia, biomecânica, etc.), além de conhecimentos pedagógicos e técnicos e ético profissionais. Além disso, há muito que não se pode separar o corpo da mente nem do espírito, e qualquer alegação simplista cai numa superada concepção de dualismo cartesiano, de forma que a Educação Física também se destina ao bem-estar geral do indivíduo que a pratica. (...)

4. Conclusão

Por tudo o quanto foi dito a interpretação harmônica do comando constitucional só pode caminhar no sentido declarar constitucionais as Resoluções nºs 45/02 e 46/02 do Conselho Federal de Educação Física, per se ou por interpretação conforme a Constituição no sentido de que o comando legal é inclusivo, devendo a interpretação ser extensiva.

Conselho Nacional de Esporte reconhece artes marciais/lutas e capoeira como esporte

Prof. Dr. João Batista Tojal

Membro Titular do

Conselho Nacional de Esportes

As Artes Marciais/Lutas e Capoeira foram reconhecidas como manifestações esportivas pelo Conselho Nacional de Esporte do Ministério do Esporte, portanto, a partir desse reconhecimento devem ser conceituadas formalmente como ESPORTES.

Esta decisão do Conselho Nacional de Esportes, é fruto e resultado de prolongados estudos levados a efeito pela Comissão Especial instituída pela Portaria nº. 18 do Ministério do Esporte e publicada no DOU de 6 de março de 2008, com o objetivo precípuo de desenvolver uma serie de levantamentos, análises e de entrevistas com as entidades de prática esportiva e de construção dos conceitos e coordenação de jogos e demais atividades, que apresentavam condições para elaborar estudos sobre nuances, objetivos, finalidades e interfaces que envolvessem a realização das manifestações de dança, capoeira, ioga e artes marciais/lutas, bem como o respectivo enquadramento dessas manifestações como atividades esportivas desenvolvidas e regulamentadas no País (parecer e minuta de resolução).

Na 23^a. Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Esporte realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no dia 04 de maio de 2011, o Conselheiro Titular João Batista Andreotti Gomes Tojal foi designado relator da matéria pelo Presidente do CNE, Ministro Orlando Silva para que procedesse a um estudo e elaborasse o necessário Relatório Conclusivo e procedesse a sua apresentação na próxima reunião do CNE a ser convocada no prazo de 60 (sessenta) dias.

O relator, atento à relevância da questão em pauta e a necessidade de envolvimento de TODOS os Membros Conselheiros integrantes do CNE, providenciou a conclusão do relatório dentro um prazo que permitisse que fosse encaminhado a todos os Membros, mesmo àqueles que não estiveram presentes a reunião em que fora indicado relator, uma cópia do Parecer da Comissão Especial e também da minuta proposta de resolução.

Após a análise das contribuições apresentadas, por alguns Conselheiros do CNE o relator, na 24^a Reunião ordinária do CNE apresentou o relatório e voto fazendo

o devido destaque às providências iniciais que foram tomadas pela Comissão Especial, como a organização dos trabalhos, as audiências públicas envolvendo os diversos atores e representantes específicos de cada uma das diferentes manifestações que foram objeto do estudo.

Assim, como resultado desse trabalho, se conseguiu fechar o texto para a formulação do Parecer, deixando evidenciado que as manifestações de dança, artes marciais, capoeira e ioga, são ao mesmo tempo atividade cultural, artística, filosófica, social ou esportiva, podendo estar inseridas em qualquer desses contextos, dependendo do objetivo do praticante ou executor da mesma, porém quando de seus surgimentos no seio da sociedade, ocasião em que ainda não eram praticadas por muitos, nem mesmo tão popularizadas e nem tampouco utilizadas como atividades de promoção da saúde e muito menos atividade esportiva, mas que, contudo, a seguir no tempo essas atividades evoluíram passando a serem utilizadas e oferecidas em diversas academias de ginástica, de *fitness*, centros de lazer ou saúde como forma de exercício físico, deixando, portanto, de serem somente atividade física livre e espontânea. Por essas razões não há como negar o viés popular alcançado e oferecido aos praticantes como atividade física transformada em exercícios físicos, visando à promoção de saúde e com inegável viés esportivo enquanto modalidade de competição.

Assim destaco que neste presente artigo, passo a fazer referência a duas dessas manifestações esportivas de maior interesse no tocante à questões jurídicas que envolvem mais diretamente o exercício profissional em Educação Física, ou seja, Artes Marciais/Lutas e Capoeira.

Neste ponto é interessante destacar os conceitos mais simples de atividade física e exercício físico, uma vez que esses conceitos interferem no entendimento do que é o Esporte. Portanto, esclarecendo um pouco – atividade física é qualquer movimento corporal voluntário humano, produzido pelos músculos esqueléticos no viver do dia a dia e que resulte em gasto energético acima dos níveis de repouso, caracterizado pela atividade física do cotidiano e pelos exercícios físicos. Trata-se de comportamento inerente ao Ser Humano com características biológicas e socioculturais. Assim, ao acordar, levantar-se da cama e ir ao banheiro ou simplesmente espreguiçar-se já representa uma atividade física. Já o Exercício Físico é qualquer atividade física estruturada, repetitiva e planejada com determinado objetivo de se obter algum resultado para aptidão física ou realização de uma tarefa mais orientada e organizada visando alcançar algum resultado fisiocorporal específico, ou seja, uma sequência sistematizada de movimentos de diferentes segmentos corporais, executados de forma planejada, segundo um determinado objetivo a atingir, e um bom exemplo de exercício físico é a prática esportiva das diferentes modalidades.

Na conceituação apresentada pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF na Resolução nº. 046/2002, exercício físico é uma das formas de atividade física planejada, estruturada, repetitiva, que objetiva o desenvolvimento da ap-

tidão física, do condicionamento físico, de habilidades motoras ou reabilitação orgânico-funcional, definido de acordo com diagnóstico de necessidade ou carências específicas de seus praticantes, em contextos sociais diferenciados.

Para melhor situar o leitor, considera-se importante explicitar o que é Esporte ou Desporto. É uma atividade competitiva, instucionalizado, realizado conforme técnicas, habilidades e objetivos definidos pelas modalidades esportivas, determinado por regras preestabelecidas que lhe dá forma, significado e identidade, podendo também, ser praticado com liberdade e finalidade lúdica estabelecida por seus praticantes, realizado em ambiente diferenciado, inclusive na natureza (jogos: da natureza, radicais, orientação, aventura e outros). A atividade esportiva aplica-se, ainda, na promoção da saúde e em âmbito educacional de acordo com diagnóstico e/ou conhecimento especializado, em complementação a interesses voluntários e/ou organização comunitária de indivíduos e grupos não especializados. (CONFEF Res. nº. 046/2002.)

Como se está tratando de diferentes formas de atividades físicas além daquelas consideradas espontâneas e de simples condições de utilização para o se movimentar visando que o indivíduo consiga viver e conviver consigo mesmo e com a natureza no seu dia a dia, sendo estas consideradas atividades praticadas de maneira pessoal e sem a necessidade de grandes esforços, isto é, o Ser Movente, todas as demais são atividades físicas que exigem alguma concentração, conhecimento e principalmente intencionalidade operante do Ser Humano, dando a entender nesses casos que o Ser conheça as dificuldades, vantagens, desvantagens e procedimentos exigidos para alcançar um determinado fim ou objetivo, o que geralmente não é a realidade encontrada. Portanto, esta explanação representa um alerta a todo Ser Humano, pois a prática das atividades físicas, dos exercícios físicos, das manifestações esportivas, sejam elas competitivas ou recreativas, dependerá sempre da escolha e identificação dos objetivos, necessidades, conhecimentos e definição de procedimentos especializados que leve a que se consiga alcançar o desejado sem causar qualquer dano ou mesmo simplesmente oferecer algum tipo de risco físico e a saúde.

O que se busca alertar é que para que ocorra uma prática consciente, saudável e sem que ofereça riscos ao praticante, deve essa atividade física ou exercício físico ou ainda a manifestação esportiva ser prescrita, programada, dinamizada, e orientada por Profissional de Educação Física devidamente qualificado e habilitado, que possua os conhecimentos necessários, que serão aplicados após a realização de uma anamnese para identificar anseios, desejos e perfil do praticante e execução de um diagnóstico efetuado através do exame de avaliação física, para que possa identificar se as condições e capacidades do interessado e as diferentes possibilidades de execução e prática de atividades físicas na forma em que for possível são adequadas e possíveis, dentro do desejado e esperado por ele, mas que somente ocorrerá após a devida prescrição das atividades indicadas para atendimento aos desejos, expectativas, necessidades, do interessado sendo

a seguir especialmente planejadas ou programadas tendo em vista que cada Ser Humano é uno e difere em condições e capacitações de todos os demais semelhantes. Essa é a real razão que proporciona a alguns que as atividades físicas, os exercícios ou as práticas esportivas se manifestem de formas diferenciadas, tanto em qualificações como em respostas orgânicas provocando resultados diferenciados dentro das características de cada individualidade operante. Portanto, é indispensável e eticamente necessário e desejado que todos os indivíduos disponham de atenção, atendimento, dinamização de Profissionais de Educação Física, uma vez que é esse o Profissional que dispõe de conhecimentos e qualidades para aplicação e orientação das atividades físicas em qualquer manifestação fisiocorporal.

Neste ponto, é interessante referir que tem se constatado que cresceu no seio da sociedade o interesse pela promoção de competição das manifestações aqui mencionadas, ou seja, Artes Marciais/Lutas e Capoeira, como modalidades esportivas, tanto que passaram a se organizarem a partir da criação de Federações e Confederações esportivas e atualmente identificam-se em nível internacional, diversos campeonatos e a existência de Confederações Internacionais reconhecidas pelo Comitê Olímpico Internacional – COI.

O relator ressaltou que a Prof^a. Rejane Penna Rodrigues representante da SNDEL/ME encaminhou manifestação entendendo que o conceito de Artes Marciais/Lutas como manifestação de Esporte é claramente considerado como manifestação esportiva, se enquadrando nas ações políticas já tradicionais de desenvolvimento esportivo competitivo (inclusive olímpico), educacional e de lazer, envolvendo os campos da Educação Física e Esporte tanto no âmbito de sua formação como ação profissional. Também que o conceito de Capoeira é crescentemente conceituado, como manifestação de Esporte, sendo claramente considerado manifestação esportiva, se enquadrando mais nas ações políticas de desenvolvimento da atividade enquanto prática educacional e de lazer, e que apesar de ainda não dispor da tradição como atividade esportiva competitiva, contudo, trata-se de uma atividade que já integra os campos de formação e ação profissionais da Educação Física, porém, sendo ainda em alguns casos reconhecida tradicionalmente como arte/manifestação da cultura popular.

Outros dois Conselheiros do CNE encaminharam suas contribuições que indicam que levando-se em consideração que a Capoeira é um jogo atlético, portanto, podendo desenvolver saúde, atividade física, aptidão física, qualidade de vida ativa, constituído por um sistema de ataque e defesa de caráter individual e origem folclórica genuinamente brasileira, surgido entre os escravos bantos procedentes de Angola e atualmente se institucionaliza como prática esportiva regulamentada, possuindo inclusive a Confederação Brasileira de Capoeira, reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro - COB, que adota uma política esportiva para essa manifestação corporal cultural, sendo ainda reconhecida como Desporto pela Deliberação CND 071/1953.

O documento da Comissão Especial apontou diversas conceituações de Esporte as quais em vários itens esclarecem que o Esporte é um fenômeno sociocultural que se manifesta através de uma atividade metódica e regular de caráter competitivo, institucionalizado, realizado conforme técnicas, habilidades e objetivos definidos pelas modalidades desportivas, determinado por regras preestabelecidas que lhe dá forma, significado e identidade, podendo, também, ser praticado com liberdade e finalidade lúdica estabelecida por seus praticantes, realizado em ambiente diferenciado, inclusive na natureza (jogos: da natureza, radicais, orientação, aventura e outros); ainda que o Esporte engloba um conjunto de atividades com regras preestabelecidas e pertencentes a um Sistema Desportivo Nacional, com equivalente Internacional, assim como um conjunto de atividades físicas que, de modo casual ou permanente, objetivam expressar ou promover a forma física e o bem-estar mental, podendo, respectivamente estabelecer relações sociais e/ou obter resultados em competições desportivas; depois que a prática esportiva é utilizada na promoção da Saúde e da Educação, de acordo com diagnóstico e/ou conhecimento especializado, em complementação a interesses voluntários e/ou organização comunitária de indivíduos e grupos não especializados. Portanto, o Parecer exarado pela Comissão Especial do CNE, tratou de maneira ética e completa esses conceitos que se englobam dando ou estabelecendo o real significado atual para o Esporte.

Em razão do exposto e de que a Lei nº. 12.288, de 2010, que aprovou o Estatuto da Igualdade Racial, reconhece a Capoeira como Desporto de criação nacional, nos termos do art. 217 da Constituição Federal.

Portanto, para as finalidades deste artigo, que é tratar as modalidades esportivas, Capoeira e Artes Marciais/Lutas, fica explícito que essas estão incluídas já há muitos anos no seio da sociedade como atividades esportivas de competição, dessa forma, devem ser reconhecidas como Modalidades Esportivas.

Considerando que o Conselho Nacional de Esporte - CNE é o órgão colegiado de normatização, deliberação e assessoramento, diretamente vinculado ao Ministro de Estado do Esporte, conforme definido na Lei nº. 9.615/98, cabendo-lhe, pelo art. 11, inciso I - zelar pela aplicação dos princípios e preceitos desta Lei; II - ...; III - emitir pareceres e recomendações sobre questões desportivas nacionais. Portanto, cabe ao CNE estabelecer através de Resolução específica que as atividades físicas, desenvolvidas enquanto saúde, exercício físico, aptidão física, qualidade de vida, cultura, arte são também em sua totalidade modalidades relacionadas a uma prática esportiva e competitiva e dessa forma devem ser no universo dessas atividades regulamentadas como Esporte no País, sendo oportuno e indispensável que se incluam as modalidades de Artes Marciais/Lutas e Capoeira, principalmente porque nessa condição existem e são vivenciadas em Ligas, Federações, Confederações e demais campos de oferecimento de exercícios físicos como manifestação esportiva em diversos estabelecimentos onde se incluem escolas, academias, SESI, SESC, clubes, associações, praças públicas, bem

como em iniciativas desenvolvidas pelo próprio poder público seja ela através do Ministério do Esporte, das secretarias Estaduais ou Municipais de Esportes, etc.

Desta forma e após análises e considerações preliminares, foram apresentados os seguintes pontos aos integrantes do CNE:

- 1 - As atividades físicas, desenvolvidas enquanto saúde, atividade física, aptidão física, qualidades de vida, cultura, arte são em sua totalidade modalidades dos Esportes, e dentre outras que desenvolvem competição, e para fins de enquadramento no campo dessas atividades regulamentadas no País, incluem-se: Artes Marciais/Lutas e Capoeira,
- 2 - Os Esportes, Artes Marciais/Lutas e Capoeira, para que possam desenvolver competições esportivas oficiais, devem se organizar através de Ligas, Federações, Confederações, que possibilitem a existência de regras e regulamentos;
- 3 - É indispensável que essas modalidades esportivas, Artes Marciais/Lutas e Capoeira, quando se disponham a se candidatarem visando a obtenção de apoios financeiros e logísticos, junto ao Ministério do Esporte, estejam constituídas através de organizações legalizadas enquanto componentes do Esporte, ou seja: Ligas, Federações e Confederações esportivas, reconhecidas pelo Conselho Nacional de Esportes;

Após os debates e considerações dos Conselheiros presentes, foi decidido por unanimidade que Artes Marciais/Lutas e Capoeira são manifestações esportivas.

Dessa forma, neste artigo ao procurar demonstrar as características, condições, conceituações e forma de aplicação das modalidades esportivas Dança e Artes Marciais/Lutas, deve ficar implícita a necessidade de atendimento a toda a legislação que regula o exercício Profissional em nosso País, visando, portanto, proporcionar a Sociedade as possibilidade de atendimento por Profissional qualificado, competente, responsável e habilitado ética e legalmente.

Abaixo Minuta de Resolução aprovada na reunião do Conselho Nacional de Esporte, de 11 de outubro de 2011:

MINUTA DE RESOLUÇÃO MINISTÉRIO DO ESPORTE DE 11 de outubro de 2011

Define as interfaces das manifestações de artes marciais/lutas e capoeira ao respectivo enquadramento nas atividades esportivas desenvolvidas e regulamentadas no País.

O MINISTRO DE ESTADO DO ESPORTE E PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO ESPORTE, no uso de suas atribuições, considerando a competência do Conselho Nacional do Esporte - CNE, em emitir pareceres e resoluções sobre

questões que envolvam o Esporte e suas diferentes modalidades esportivas, e questões desportivas nacionais, assim definidas no inciso III do artigo 11 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 e suas alterações, revendo os conceitos a seguir apresentados,

CONSIDERANDO que no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), estabelece-se que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”, bem como que “os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas”;

CONSIDERANDO que o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 8.080, de 1990, dispõe sobre as ações de saúde destinadas a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social;

CONSIDERANDO a importância conjuntural dos exercícios físicos, das atividades físicas e da prática esportiva como fator de prevenção de doenças e promoção da saúde;

CONSIDERANDO que geralmente os conceitos de Saúde, Atividade Física e Qualidade de vida ativa se encontram interligados e estabelecem a interdependência entre eles;

CONSIDERANDO que o exercício físico pode ser conceituado como toda atividade planejada, estruturada e repetitiva que tem por objetivo a melhoria e a manutenção de um ou mais componentes da aptidão física, e que tal orientação é fundamental para que os exercícios atinjam, com segurança e sem prejuízos para saúde do indivíduo, o seu escopo de manutenção do condicionamento físico.

CONSIDERANDO que Aptidão Física é um estado dinâmico de energia e vitalidade que permita a cada um, funcionando no pico de sua capacidade intelectual, realizar as tarefas do cotidiano, ocupar ativamente as horas de lazer, enfrentar emergências imprevistas sem fadiga excessiva, sentir uma alegria de viver e evitar o aparecimento das disfunções.

CONSIDERANDO que Atividade Física é qualquer movimento corporal voluntário humano, produzido pelos músculos esqueléticos e que resulta num gasto energético acima dos níveis de repouso, caracterizado pela atividade do cotidiano e pelos exercícios físicos, e como atividade humana, nela também está o Ser Humano como um todo;

CONSIDERANDO que Esporte é um fenômeno sociocultural que tem no jogo o seu vínculo cultural e na competição o seu elemento essencial, se manifesta através de uma atividade metódica e regular de caráter competitivo, institucionalizado, realizado conforme técnicas, habilidades e objetivos definidos pelas modalidades desportivas, determinado por regras preestabelecidas que lhe dá

forma, significado e identidade, considerado em todas as formas de atividades físicas que, por meio de participação casual ou organizada, objetivam expressar ou promover a forma física e o bem-estar físico, mental psíquico e social, sendo também praticado com liberdade e finalidade lúdica estabelecida por seus praticantes, realizado em ambiente diferenciado, inclusive na natureza (jogos: da natureza, radicais, orientação, aventura e outros).

CONSIDERANDO que a atividade esportiva aplica-se, ainda, na promoção da saúde e em âmbito educacional de acordo com diagnóstico e/ou conhecimento especializado, em complementação a interesses voluntários e/ou organização comunitária de indivíduos e grupos não especializados, contando com organizações internacionais e nacionais que regulamentam e promovem a prática competitiva como forma de manifestação esportiva, sendo o Esporte definido no dicionário Aurélio como o “conjunto dos exercícios físicos praticados com método, individualmente ou em equipes”;

CONSIDERANDO que na visão da Motricidade Humana, ciência que visa explicar a Educação Física, o Esporte é um dos aspectos da motricidade que se distingue por ser um jogo competitivo, com regras padronizadas e institucionalizadas, portanto, é jogo competitivo, é instituição e é também história, dado que possui as características do tempo onde nasce, mas só existe em decorrência da participação do Ser Humano como um todo;

CONSIDERANDO que Artes Marciais/Lutas, tradicionalmente, surgiram no Oriente como arma, defesa e como ato de guerrear, evoluindo e modernizando-se para sistemas de práticas para treinamento de combate, que se utilizam de técnicas corporais, geralmente, sem o uso de armas de fogo ou outros dispositivos modernos, que além de praticadas como treinamento militar e recurso de auto-defesa, são reconhecidas na atualidade como excelente ferramenta pedagógica e adotadas como forma de desenvolvimento de aptidão física, portanto, configurando-se ainda como esporte e que em sua maioria estão organizadas nos moldes do sistema desportivo nacional, tais como federações, confederações e comitês, portanto reconhecidas e institucionalizadas como desporto.

CONSIDERANDO que a Capoeira passou, ao longo dos anos, por diversas transformações socioculturais, sendo um jogo constituído por um sistema de ataque e defesa de caráter individual e origem folclórica genuinamente brasileira, surgido entre os escravos bantos procedentes de Angola, reconhecida pelo seu valor lúdico, folclórico, cultural, artístico, esportivo, estético e educativo, podendo desenvolver saúde, atividade física, aptidão física, qualidade de vida ativa, sendo atualmente, também, institucionalizada como prática esportiva regulamentada, sendo ainda reconhecida como Desporto pela Deliberação CND 071/1953 e pela Lei nº 12.288, (Estatuto da Igualdade Racial), que estabelece em seu art. 22: “A capoeira é reconhecida como desporto de criação nacional, nos termos do art. 217 da Constituição Federal”.

E por fim, considerando as interfaces das modalidades de Artes Marciais/Lutas e Capoeira com as atividades que se situam como práticas de natureza esportiva e rendimento físico;

O MINISTRO DE ESTADO DO ESPORTE E PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO ESPORTE, após verificação e análise de todos os considerandos referidos acima, visando proporcionar a melhor inserção e aproveitamento das modalidades esportivas elencadas, mesmo ao compreender que além de Esporte, estão todas elas relacionadas à Saúde, à Atividade Física, à Aptidão Física e favorecem a Qualidade de Vida Ativa, estando dessa forma intimamente relacionadas com a prática esportiva, RESOLVE QUE:

Art. 1 As Artes Marciais/Lutas e a Capoeira reconhecidas em suas dimensões históricas e socioculturais como manifestações artísticas e culturais, quando práticas de atividades físicas que se manifestam através de processos metódicos e regulares de caráter competitivo, institucionalizado, realizado conforme técnicas, habilidades e objetivos que lhes dão forma, significado e identidade, e exercícios físicos objetivando o condicionamento físico e promoção da saúde, são consideradas esportes para fins de enquadramento ao campo das atividades desenvolvidas e regulamentadas no País.

Art. 2º Na dimensão esportiva, Artes Marciais/Lutas e a Capoeira, quando se candidatarem visando à obtenção de apoios financeiros e logísticos, junto ao Ministério do Esporte, ou a outros órgãos públicos, estejam constituídas através de organizações legalizadas enquanto componentes da área do Esporte, tal como se institucionalizam as demais modalidades esportivas, a saber: Ligas, Federações e Confederações Esportivas.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Brasília, 11 outubro de 2011.

Orlando Silva

*Ministro de Estado do Esporte e
Presidente do Conselho Nacional do Esporte*

A atribuição dos Profissionais de Educação Física e a legitimidade do Sistema CONFEF/CREFs para fiscalizar as atividades físicas e os esportes: Uma análise à luz da hermenêutica jurídica.

Robert Segal

Robert Segal é advogado, graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), mestre em Educação pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), doutorando em Educação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e da Comissão de Esporte e Meio Ambiente da Confederação Brasileira de Voleibol (CBV).

Introdução

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.696, de 10 de setembro de 1998, regulamentou-se o exercício dos Profissionais de Educação Física e definiu-se a competência do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e dos Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs) para o registro de tais profissionais e a fiscalização de suas atividades, em consonância ao que prevê o inciso XIII, do artigo 50, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Conforme expõe o Conselho Federal de Educação Física (2012),

O processo da regulamentação e criação de um Conselho para a Profissão de Educação Física, teve início nos anos quarenta. A iniciativa partiu das Associações dos Professores de Educação Física - APEF's - localizadas no Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo. Juntas fundaram a Federação Brasileira das Associações de Professores de Educação Física - FBAPEF, em 1946.

A História da regulamentação da profissão de Educação Física no Brasil, pode ser dividida em três fases: a primeira relacionada aos profissionais que manifestavam e/ou escreviam a respeito desta necessidade, sem contudo desenvolver ação nesse sentido; a segunda na década de 80 quando tramitou o projeto de lei relativo à regulamentação sendo vetado pelo Presidente da República. E a terceira vinculada ao processo de regulamentação aprovado pelo Congresso e promulgado pelo Presidente da República em 01/09/98, publicado no Diário Oficial de 02/09/98.

O Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e os Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs) foram instituídos por força da Lei nº 9.696, de 10 de setembro de 1998²⁰.

Antes do advento desta lei não havia um diploma legal que efetivamente regulamentasse o exercício dos Profissionais de Educação Física e a atuação de entidades fiscalizadoras sobre estes mesmos profissionais.

Com esta lei, estabeleceu-se que “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. 10 da Lei 9.696/1998).

Da mesma forma, ficou previsto que:

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 Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

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

II - 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.

Além dos profissionais que dispõem de diploma de Educação Física expedido por instituição de ensino superior, reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC), cabe menção àqueles que já exerciam, anteriormente à Lei nº 9.696/1998, atividades inerentes aos Profissionais de Educação Física.

Sensível a este último caso, o legislador brasileiro incluiu tais profissionais na hipótese contida no inciso III, do artigo 20, da Lei nº 9.696/1998, delegando ao Conselho Federal de Educação Física à atribuição de reconhecer-lhes em seus quadros, naquilo que se categorizou como “provisionado”, o que foi efetivado pela Resolução CONFEF nº 045, de 18 de fevereiro de 2002²¹.

20 Atualmente, no Brasil, o CONFEF/CREFs é composto por 14 Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs). São eles: CREF1/ RJ/ES, CREF2/RS, CREF3/SC, CREF4/SP, CREF5/CE/MA/PI, CREF6/MG, CREF7/DF, CREF8/AM/AC/AP/PA/RO/RR, CREF9/PR, CREF10/PB/RN, CREF11/MS/MT, CREF12/PE/AL, CREF13/BA/SE e CREF14/GO/TO.

21² Art. 20 - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por: I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou, II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou, III - documento público oficial do exercício profissional; ou, IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF. Art. 30 - Deverá, também, o requerente, obrigatoriamente, indicar uma ativida-

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.696/1998, ficou definida como competência do 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 (art. 30 da Lei nº 9.696/1998).

Além do esporte, a Educação Física engloba um vasto conjunto de atividades e exercícios físicos, o que torna necessário um conhecimento científico que possibilite o envolvimento da totalidade do movimento humano, cabendo ao Profissional de Educação Física a responsabilidade pela orientação das diversas formas de esportes, exercícios e atividades físicas (Oliveira & Silva, 2005, p. 3).

Daí porque também,

A atividade docente, o ensino da Educação Física, a orientação técnica e física de equipes desportivas, as situações de ensino e treinamentos da cultura física - da iniciação desportiva ao desporto de alto nível - devem ser de competência exclusiva dos profissionais de nível superior, professores de Educação Física. Estes profissionais, com a competência necessária para o desempenho destas funções, estariam para a cultura física assim como os profissionais de mesmo nível, como odontólogos e engenheiros estão para a odontologia e a engenharia. (Pereira apud Oliveira & Silva, 2005, p. 3).

A ética, enquanto base do comportamento, das relações e ações humanas (Abagnano, 2007), também é inerente ao Profissional de Educação Física, assim como pelas demais categorias profissionais, razão pela qual, na área esportiva (educacional, de treinamento e recreativa), o Conselho Federal de Educação Física (CONFED) instituiu seu Código de Ética com a Resolução nº 056, de 18 de agosto de 2003, cabendo ênfase aos seguintes trechos:

10º - Levando-se em consideração a experiência histórica e internacional, o dever fundamental do Profissional de Educação Física é o de preservar a saúde de seus beneficiários nas diferentes intervenções ou abordagens conceituais, ao lidar com questões técnicas, científicas e educacionais, típicas de sua profissão e de seu preparo intelectual.

de principal, própria de Profissional de Educação Física, com a identificação explícita da modalidade e especificidade. [...]Art. 60 - Deferido o pedido, o requerente receberá a sua inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física - CREF, em categoria de PROVISIONADO, sendo fornecida a Cédula de Identidade Profissional na cor vermelha, onde constará a atividade comprovada no art. 20, para a qual, o requerente, estará credenciado a continuar atuando. Parágrafo Único - O requerente deverá apresentar frequência, com aproveitamento, em Programa de Instrução, orientado pelo CREF, que inclui conhecimentos pedagógicos, ético-profissionais e científicos, objetivando a responsabilidade no exercício profissional e a segurança dos beneficiários. Os CREFs baixarão as normas e levarão a efeito o Programa de Instrução, seguindo as diretrizes emanadas do Conselho Federal de Educação Física - CONFED.

11º - O dever fundamental da preservação da saúde dos beneficiários implica em responsabilidade social do Profissional de Educação Física e como tal não deve e mesmo não pode ser compartilhado com pessoas não credenciadas quer de modo formal, institucional ou legal. Este dever corresponde ao direito do pleno exercício da profissão de Educação Física, única e tão somente, aos profissionais preparados e formados em cursos de Graduação do ensino superior, legalmente estabelecidos e específicos e explicitamente incluídos na área de conhecimento da Educação Física, observados seus currículos e programas de formação.

A partir das disposições éticas, este mesmo diploma estabelece que,

Art. 6º - São responsabilidades e deveres do Profissional de Educação Física:

I - promover uma Educação Física no sentido de que a mesma se constitua em meio efetivo para a conquista de um estilo de vida ativo dos seus beneficiários, através de uma educação efetiva, para promoção da saúde e ocupação saudável do tempo de lazer;

II - zelar pelo prestígio da Profissão, pela dignidade do Profissional e pelo aperfeiçoamento de suas instituições;

III - assegurar a seus beneficiários um serviço profissional seguro, competente e atualizado, prestado com o máximo de seu conhecimento, habilidade e experiência;

IV - elaborar o programa de atividades do beneficiário em função de suas condições gerais de saúde;

V - oferecer a seu beneficiário, de preferência por escrito, uma orientação segura sobre a execução das atividades e dos exercícios recomendados;

VI - manter o beneficiário informado sobre eventuais circunstâncias adversas que possam influenciar o desenvolvimento do trabalho que lhe será prestado;

VII - renunciar às suas funções, tão logo se verifique falta de confiança por parte do beneficiário, zelando para que os interesses do mesmo não sejam prejudicados e evitando declarações públicas sobre os motivos da renúncia;

VIII - manter-se informado sobre pesquisas e descobertas técnicas, científicas e culturais com o objetivo de prestar melhores serviços e contribuir para o desenvolvimento da profissão;

IX - avaliar criteriosamente sua competência técnica e legal, e somente aceitar encargos quando se julgar capaz de apresentar desempenho seguro para si e para seus beneficiários;

X - zelar pela sua competência exclusiva na prestação dos serviços a seu encargo;

XI - promover e facilitar o aperfeiçoamento técnico, científico e cultural das pessoas sob sua orientação profissional;

XII - manter-se atualizado quanto aos conhecimentos técnicos, científicos e culturais, no sentido de prestar o melhor serviço e contribuir para o desenvolvimento da profissão;

- XIII - guardar sigilo sobre fato ou informação de que tiver conhecimento em decorrência do exercício da profissão;
- XIV - responsabilizar-se por falta cometida no exercício de suas atividades profissionais, independentemente de ter sido praticada individualmente ou em equipe;
- XV - cumprir e fazer cumprir os preceitos éticos e legais da Profissão;
- XVI - emitir parecer técnico sobre questões pertinentes a seu campo profissional, respeitando os princípios deste Código, os preceitos legais e o interesse público;
- XVII - comunicar formalmente ao Sistema CONFEF/CREFs fatos que envolvam recusa ou demissão de cargo, função ou emprego motivado pelo respeito à lei e à ética no exercício da profissão;
- XVIII - apresentar-se adequadamente trajado para o exercício profissional, conforme o local de atuação e a atividade a ser desempenhada;
- XVIX - respeitar e fazer respeitar o ambiente de trabalho;
- XX - promover o uso adequado dos materiais e equipamentos específicos para a prática da Educação Física;
- XXI - manter-se em dia com as obrigações estabelecidas no Estatuto do CONFEF.

Questão que se coloca no presente artigo se refere às atribuições e aos limites do Profissional de Educação Física, considerando as práticas esportivas, inclusive danças e lutas, bem como a legitimidade das instituições integrantes do Sistema CONFEF/CREFs para fiscalizar tais atividades.

A justificativa deste trabalho diz respeito à discussão sobre a legitimidade do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e dos Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs) para fiscalizar a prática de esportes, danças e lutas, tendo em vista a existência de ações judiciais que versam sobre esse tema.

A partir da questão problematizadora e da justificativa, assume-se como objetivo principal do trabalho a análise de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), à luz da hermenêutica jurídica, com aporte teórico nas ideias de Reale (2007) e Nader (2008), na busca de uma interpretação da Lei nº 9.696, de 10 de setembro de 1998, e do que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

Comentários a uma decisão do STJ: entre a proteção à liberdade e a proteção à saúde **Assiste-se no cenário nacional um embate entre as entidades que regulamentam e fiscalizam os profissionais e as atividades por estes desempenhadas, de um lado, e aqueles que defendem a liberdade de exercício de trabalhos, ofícios e atividades, de outro.**

Prova recente disso diz respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do diploma de conclusão de

curso em nível superior e registro profissional no Ministério do Trabalho como condição para o exercício da profissão de jornalista²².

O Ministério Público Federal (MPF) e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo (SERTESP) interpuuseram Recurso Extraordinário²³ contra acórdão²⁴ do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que entendeu pela necessidade de diploma, contrariando uma decisão da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo, em uma ação civil pública. Em jogo, estava a defesa da liberdade de expressão frente à obrigatoriedade de registro profissional para o exercício do jornalismo, considerando uma sociedade em que blogs proliferam, pondo em xeque o monopólio dos meios de comunicação convencionais como legitimados a veicular as notícias.

A citada decisão abriu um precedente para aquilo que os críticos chamam de movimento de desregulamentação da profissão de jornalista, que visaria a atender a interesses lucrativos de empresas num mundo capitalista²⁵.

O próprio relator do Recurso Extraordinário, ministro Gilmar Mendes, declarou em uma entrevista que “[...] esta foi só a primeira. Se deverá criar um ‘modelo de desregulamentação’ das profissões que não exigem aporte científico e treinamento específico” (*apud* Tavares, 2009).

22 RE nº 511.961/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno do STF, Julgamento em 17/06/2009, publicado no DJe, em 13/11/2009. Ementa: Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdade de profissão, de expressão e de informação. Constituição de 1988 (art. 5º, IX e XIII, e art. 220, *caput*, e § 1º). Não recepção do art. 40, inciso V, do Decreto-Lei nº 972, de 1969. 1. Recursos Extraordinários. Art. 102, II “a”, da Constituição. Requisitos processuais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. [...] No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e o art. 220, não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação.

23 Trata-se de um meio processual adotado no sistema jurídico brasileiro, interposto perante o Supremo Tribunal Federal (STF), que visa anular decisão proferida por Tribunal estadual ou federal, ou ainda por Turma de Juizado Especial que afronte a Constituição Federal. Sua previsão está contida no inciso III, do artigo 102, da mesma Constituição.

24 Decisão proferida, em segunda instância, pelos Tribunais de Justiça estaduais, pelos Tribunais Regionais Federais, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

25 TAVARES, Eliane. Desregulamentação da Profissão: sete pontos sobre o acórdão do STF. In: Observatório da Imprensa, Imprensa em Questão, 24/11/2009, Edição 565. Disponível em http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/sete_pontos_sobre_o_acordao_do_stf. Acesso em 03/09/2012.

As palavras do ministro Gilmar Mendes parecem ter ecoado em outras áreas de atuação profissional, como, por exemplo, no campo da Educação Física, que efetivamente interessa a este trabalho.

A discussão tem versado sobre a legitimidade do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e dos Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs) para fiscalizar as atividades físicas e os esportes, inclusive, no concernente às danças e lutas, bem como a competência de profissionais inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física para:

[...] 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 (art. 30, da Lei n° 9.696/1998).

Para ilustrar tal fato, vale mencionar parte do relatório de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, julgando pelo desprovimento de um Recurso Especial²⁶, entendeu que,

[...] 5. Quanto aos artigos 1° e 3° 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. 30 da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos Profissionais de Educação Física.

6. O art. 30 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.²⁷

A decisão em tela reforçou entendimento do 4o Tribunal Regional Federal, em sede de apelação de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal

26 Neste sentido, Tavares (ibidem) já alertava que: “Então, é como no poema. Hoje pisaram no nosso jardim. Amanhã será o seu. E aí?”

Previsto no inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, o Recurso Especial é um meio processual, interposto perante o Superior Tribunal de Justiça (STF), contra decisão de um Tribunal de Justiça estadual ou Tribunal Regional Federal que: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

27 REsp n° 1012692/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma do STJ, julgado em 26/04/2011, publicado no DJe, em 16/05/2011. Ementa: 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 e ultra petita. Adequação da via eleita e legitimidade do Parquet federal decididas com base em fundamentação constitucional. Ausência de violação dos artigos 10 e 30 da Lei n. 9.696/1998.

(MPF), excluindo atividades como dança, ioga e artes marciais (Karatê, Judô, Taekwondo, Kickboxing, Jiu-Jitsu, Capoeira etc.) da incidência da fiscalização dos Conselhos Regionais e do Conselho Federal de Educação Física, e reforçando a tese da não obrigatoriedade de inscrição nestes conselhos de profissionais que desenvolvem aquelas atividades físicas.

O que tanto o Ministério Público como as entidades representativas dos Profissionais de Educação Física desejam é o reconhecimento por parte do Poder Judiciário de que atividades como danças e lutas (Karatê, Judô, Taekwondo, Kickboxing, Jiu-Jitsu, Capoeira etc.), por seu caráter recreativo, competitivo e/ou ligado à saúde, sejam de atribuição de profissionais devidamente qualificados, com amparo na Lei nº 9.696/1998 e no artigo 50, XIII, da Constituição Federal.

Art. 5º. 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 (grifado);

Se por um lado, há o Ministério Público e os Conselhos Federal e Regional de Educação Física reivindicando o reconhecimento de que o exercício dessas atividades por pessoas não inscritas nessas mesmas entidades constitui violação ao contido nos artigos 1º e 3º, da Lei nº 9.696/1998, e no inciso XIII, do artigo 50, da Constituição Federal, por outro, existem aqueles que pugnam pela liberdade de trabalho ou ofício, como professores, instrutores e treinadores de dança e luta.

Em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cabem aqui alguns comentários, especialmente no tocante à interpretação da norma jurídica, no caso, a Lei nº 9.696/1998.

Para tanto, recorre-se à hermenêutica²⁸, com apoio teórico em Reale (2007) e Nader (2008), a fim de que seja possível interpretar a lei em comento, restando claro que,

O primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional. A lei é uma declaração de vontade do legislador e, portanto, deve ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Para tanto, muitas vezes é necessário indagar do exato sentido de um vocábulo ou do valor das proposições do ponto de vista sintático (Reale, 2002, p. 279).

28 “A palavra hermenêutica provém do grego *Hermenéuein*, interpretar, e deriva de *Hermes*, deus da mitologia grega, filho de Zeus e de Maia, considerado o intérprete da vontade divina. Habitando a Terra, era um deus próximo à Humanidade, o melhor amigo dos homens” (Nader, 2008, p. 261).

Interpretar uma norma implica, segundo as contribuições de Reale (2007), compreendê-la a partir da análise gramatical, histórica, lógica, sistemática, axiológica e teleológica.

Neste diapasão, pode-se, em princípio, interpretar uma norma sob o ponto de vista gramatical, como, no caso de interesse, o disposto no artigo 30 da Lei nº 9.696/1998, no concernente à competência do Profissional de Educação Física para as atribuições nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Para a análise gramatical do desporto (como se conhece em Portugal), ou esporte (no Brasil), contemplado pela Lei nº 9.696/1998, cabe recurso à definição léxica de Houaiss e Villar (2009, p. 822):

esporte s.m. (c1880) 1 prática metódica, individual ou coletiva, de jogo ou qualquer atividade que demande exercício físico e destreza, com fins de recreação, manutenção do condicionamento corporal e da saúde e/ou competição; desporte, desporto (praticar e. faz bem à saúde física e mental) 2 p. met. Cada uma ou o conjunto dessas atividades; desporte, desporto (o vôlei é e. popular no Brasil) 3 p. ext. atividade lúdica ou amadora; hobby, passatempo {fazer jardinagem por (ou como) e.} [...].

Vê-se que, a partir da análise gramatical do disposto no artigo 30 da Lei nº 9.696/1998, que a atividade do Profissional de Educação Física se refere às atividades recreativas e aos esportes, associados ao condicionamento corporal/físico e à saúde, bem como relacionados à competição.

No âmbito esportivo, valem as contribuições de M. Tubino, F. Tubino e Garrido (2007) no que tange à classificação do esporte contemporâneo quanto às correntes esportivas.

Para esses autores, os esportes podem ser classificados em: esportes tradicionais, esportes-aventura/na natureza/radicais, esportes das artes marciais, esportes de identidade cultural, esportes intelectivos, esportes com música, esportes com motores, esportes com animais, esportes adaptados (para pessoas com necessidades especiais), esportes militares e esportes derivados de outros esportes.

Como demonstram os autores (2007, p. 38), os esportes das artes marciais são Jiu- Jitsu, Judô, Karatê, Kendo, Taekwondo, Aikido etc., caracterizados pela mística, inspirada em preceitos religiosos e ritos orientais.

Quanto à dança, na modalidade esportiva, esta enquadra-se na modalidade de esporte com música (M. Tubino, F. Tubino, Garrido, 2007, p. 39).

A dança esportiva, também conhecida como dança de salão ou dança de salão esportiva, é uma modalidade de Esporte de Desempenho na qual são disputadas competições com os tipos de dança: standards (padronizadas), latinas, 10 danças e danças combinadas [...]. Sem caráter de competição, tem servido para exibições e prática de entretenimento (Esporte-Lazer). Já nas competições de Dança Esportiva são exigidos uniformes específicos para os diversos tipos de dança. [...] A Dança Esportiva é organizada e dirigida internacionalmente pela IDSF.

No pertinente ao caso específico da Capoeira, M. Tubino, F. Tubino e Garrido (2007, p. 207), trazem seu enquadramento na modalidade de Esporte Sul-Americano de Identidade Cultural.

É uma manifestação cultural brasileira que compreende vários sentidos ao mesmo tempo, como luta, dança, liberdade etc. Para Muniz Sodré, a Capoeira é uma conjunção de culto, segredo e luta.

A prática da capoeira é exercida pelo Jogo da Capoeira, que também é entendido como brincadeira e vadiação. No Jogo, cada capoeirista acompanha o golpe ou movimento do outro, defendendo-se ou contra-atacando numa ação mais brusca, com um ritmo mais rápido.

É praticada principalmente como Esporte-Lazer. Entretanto, também existe a Capoeira-competição, com vencedores e campeões.

Um dos fundamentos que orienta a negativa ao Sistema CONFEF/CREFs para fiscalizar atividades como dança e artes marciais, bem como exigir que as mesmas sejam de atribuição exclusiva de profissionais devidamente habilitados e registrados, reside na concepção de dança e luta como categorias de arte, e não tipificadas como desporto ou esporte.

No caso específico da dança, esta pode ser categorizada tanto como arte como esporte, dependendo do caso concreto.

Mas, além da previsão da dança como esporte (M. Tubino, F. Tubino e Garrido, 2007), há a adequação das lutas na classificação de esportes, seja sob o timbre de esportes ocidentais tradicionais de combate (Boxe, Braço-de-ferro, Luta-de-braço, Luta greco-romana, Luta livre olímpica etc.), seja sob a designação de esportes de artes marciais (Aikido, Jiu- Jitsu, Judô, Karatê, Kung-Fu, Taekwondo, Muay-Thai etc.).

Cabe aqui, mais uma vez, recorrer à definição léxica, a fim de dirimir quaisquer dúvidas quanto ao significado da palavra luta.

luta s.f. (1619) 1 combate, esp. de caráter esportivo, em que dois adversários desarmados se enfrentam em corpo a corpo 2 qualquer combate corpo a corpo (/ de espada) [...] livre DESP luta na qual são permitidos todos os golpes e chaves, saindo vencedor aquele que fizer encostar no chão as espáduas do adversário [...] (Houaiss & Villar, 2009, p. 1203).

Há ainda a questão fática que serviria para enquadrar a luta, em suas respectivas modalidades, na categoria de esporte.

Basta observar o reconhecimento do Boxe, do Judô, do Taekwondo, da Luta greco-romana e da Luta livre pelo Comitê Olímpico Internacional (COI)²⁹e a realiza-

29 Cf. <http://www.olympic.org/sports>.

ção de competições envolvendo esses esportes nos Jogos Olímpicos de verão³⁰ e nos Jogos Pan- Americanos.

No cenário brasileiro, vale menção às Confederações de Boxe (CBB), Taekwondo (CBTKD) e Lutas Associadas (CBLA), filiadas ao Comitê Olímpico Brasileiro (COB), como modalidades olímpicas, bem como aquelas que, apesar de não serem disputadas nos Jogos Olímpicos, integram o referido Comitê, como “Confederações Vinculadas”, tais como as Confederações Brasileiras de Capoeira, Karatê, Kung Fu³¹.

Com o crescimento exponencial das Artes Marciais Mistas (Mixed Martial Arts, MMA), no mundo, a discussão acerca da atribuição dos Profissionais de Educação Física e da legitimidade do Sistema CONFEF/CREFs para fiscalizar as atividades ligadas à luta encontra terreno fértil para prosseguir.

A título de ilustração, pode-se trazer à colação a definição de MMA como,

Artes Marciais Mistas (MMA) é um esporte de combate de contato integral que permite o uso de técnicas com vistas a golpear (bater ou agarrar), em pé ou no solo, o adversário, enquanto conjunto de uma variedade de outros esportes de combate³².

No entanto, além dos fatos, voltando ao artigo 30 da Lei nº 9.696/1998, pela leitura e interpretação gramatical de seu dispositivo, poder-se-ia dar razão à reivindicação do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e dos Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs), assim como entender pela procedência do pedido formulado pelo Ministério Público junto ao Tribunal Regional Federal da 40 Região e pelo provimento do Recurso Especial interposto perante a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Mas, mais do que isso, ler e compreender o significado gramatical de um dispositivo legal pode ser considerando um primeiro passo, entretanto, como adverte Reale (2007, p. 290-291), “nada mais errôneo do que, tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplicá-lo isoladamente, sem nos darmos conta de seu papel ou função no contexto do diploma legislativo”.

Isso porque, conforme aponta o mesmo autor, com base naquilo que destaca como hermenêutica estrutural.

30 O Boxe é disputado desde os Jogos Olímpicos desde 1904, em St. Louis, EUA, na modalidade masculina, e de 2012, em Londres, na feminina. O Judô é disputado desde os Jogos de 1964, em Tóquio, Japão, na modalidade masculina, e desde 1992, em Barcelona, na modalidade feminina. Quanto ao Taekwondo, este está na grade dos Jogos Olímpicos desde o ano de 2000, em Sydney, Austrália. Com relação à Luta greco-romana, há competições desde 1896, em Atenas, Grécia. Por fim, no que tange à Luta livre, esta é disputada desde 1904, em St. Louis, EUA. Cf. na página e nos links de Wikipédia. http://pt.wikipedia.org/wiki/Jogos_OI%C3%ADmpicos.

31 Cf. <http://www.cob.org.br/confederacoes-brasileiras>.

32 Tradução livre para: “Mixed martial arts (MMA) is a full contact combat sport that allows the use of both striking and grappling techniques, both standing and on the ground, from a variety of other combat sports”. Cf. http://en.wikipedia.org/wiki/Mixed_martial_arts

- a) toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada na consistência axiológica (valorativa) do Direito;
- b) toda interpretação jurídica dá-se numa estrutura de significações, e não de forma isolada;
- c) cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico (Reale, 2007, p. 291).

Assim, além da interpretação gramatical, mister se faz compreender o inciso XIII, do artigo 50, da Constituição Federal, e sua relação com o que prevê a Lei nº 9.696/1998, dentro de um Sistema normativo, pelo que uma análise sistêmica dos dispositivos legais se impõe.

Portanto, quando a Carta Magna prevê que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 50, XIII), pode-se deduzir, por uma análise gramatical e sistêmica, a própria finalidade da Lei nº 9.696/1998, qual seja, estabelecer as atividades privativas dos Profissionais da área de Educação Física, pelo que a desobediência ao que dispõe a lei constitui, no contexto brasileiro, exercício ilegal da profissão, tipificado no Código Penal como contravenção penal³³.

Imprescindível ainda é considerar a interpretação axiológica e teleológica da norma, no caso, dos artigos 10 e 30 da Lei nº 9.696/1998, à luz da Constituição Federal e de documentos internacionais, como tratados e declarações ratificados pelo Brasil, no que se refere aos bens jurídicos tutelados, como, no caso a saúde.

A Constituição Federal de 1988 tratou de reconhecer a saúde como um direito social (art. 60), impondo a Estado o dever de:

[...] fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

- I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;
- II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;
- III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;
- IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional (art. 217, CF/1988).

No plano internacional, coube à Carta Internacional da Educação Física e do Esporte, proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Uni-

33 Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941). “Exercício Ilegal de Profissão ou Atividade. Art. 47 - Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa”.

das para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), reunida em Paris, em 21/11/1978, o culminante reconhecimento tanto da Educação Física como do esporte como direitos humanos fundamentais.

Artigo 10. A prática da Educação Física e dos esportes é um direito fundamental de todos.

1.1. E direito fundamental de todo ser humano o acesso à Educação Física e aos esportes, os quais são indispensáveis à expansão de sua personalidade. O direito de desenvolver aptidões físicas e esportivas deve ser garantido tanto no plano do Sistema educativo quanto em outros aspectos da vida social.

Vê-se, portanto, que a Educação Física e o esporte constituem direitos humanos fundamentais, considerando as dimensões física, psicológica e social do ser humano. Além disso, o bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio se refere à saúde física e psicológica dos seres humanos, bem como à socialização destes.

Se, sob um aspecto, a prática de esporte constitui um direito humano fundamental, de outro, a integridade física de quem o pratica também consiste num direito de mesma dimensão. Tanto é assim que a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Federação Internacional de Medicina do Esporte (FIMS) enfatizam o seguinte:

A responsabilidade pela saúde individual pertence, em última análise, ao indivíduo e à sua família, mas a ação governamental é necessária para estabelecer um ambiente social e físico que facilite e conduza à adoção e à manutenção de um estilo de vida ativo. A promoção da atividade física deve ser parte de uma política de saúde pública, pois as implicações são importantes e com amplo alcance. Algumas das necessidades estão enfatizadas abaixo: [...]

7) Monitorar a atividade física e a aptidão física em nível nacional, bem como programas para promovê-las e prevenir lesões desportivas (Blair et al., 1998, p. 121).

Entretanto, como monitorar a atividade física em nível nacional e prevenir lesões desportivas se os responsáveis por tal atividade não possuem a qualificação necessária e não se encontram inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física? E no caso de ocorrência de lesões físicas decorrente de práticas esportivas, aqui incluídas a dança, as lutas e os esportes, quem se responsabiliza?

Estas são algumas perguntas de suma relevância para justificar a aplicação da Lei nº 9.696/1998, em consonância ao que estabelece os artigos 50, *caput*, inciso XIII, 60, e 217 da Constituição Federal de 1988.

Não é por outra razão que existe o Sistema CONFEF/CREFs, previsto em lei, assim como não é por outro motivo que os Profissionais de Educação Física devem ser qualificados e devidamente registrados naquele sistema e atender ao que prescreve o Código de Ética da categoria.

Considerações finais

As decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) podem ser entendidas como a afirmação de grupos que defendem, na prática, a desregulamentação de determinadas profissões, como alertam os críticos.

No caso da Educação Física, se ainda não se assiste tal processo de desregulamentação, verifica-se uma tendência de restringir a atuação dos profissionais inscritos nos quadros do Sistema CONFEF/CREFs, bem como de também limitar a fiscalização das entidades competentes sobre as atividades físicas e esportivas.

Como se viu em linhas gerais neste artigo, a atuação dos Profissionais de Educação Física é legítima no concernente ao esporte, propriamente dito, e as atividades ligadas à dança (esportiva) e às lutas (Boxe, Judô, Jiu-Jitsu, Taekwondo, Muay-Thai etc.). Isso porque, se por um lado, estas últimas constituem artes marciais, por outro, são consideradas esportes, estando, as entidades responsáveis - as Confederações - filiadas aos Comitês Olímpicos nacionais (como, no caso do Brasil, o COB) e ao Comitê Olímpico Internacional (COI).

Mas, além da comprovação fática, que serve para classificar as artes marciais como modalidades esportivas, o recurso à hermenêutica jurídica, com apoio teórico em autores como Reale (2007) e Nader (2008), pode servir como importante instrumento de interpretação da norma constitucional e infraconstitucional, bem como de encaixe da previsão normativa aos casos concretos.

Além disso, se porventura se cogite um possível conflito entre direitos humanos fundamentais - liberdade de exercício de profissão ou ofício, de um lado, e saúde pública, de outro - cabe ao intérprete pesar qual deles deve prevalecer, considerando o contexto histórico- social e as repercussões que a liberdade pode ter sobre a coletividade. Se numa via, a liberdade (seja de exercício de que direito for) constitui um direito fundamental, em outra, num Estado Democrático de Direito, esse mesmo direito não pode violar direitos alheios. Daí porque, por exemplo, a propriedade e a liberdade de contratar devam atender a sua função social, conforme prescreve, respectivamente, o inciso XXIII, do artigo 50, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, e o artigo 1.228, § 10, e artigo 421, do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.46, de 10 de janeiro de 2002.

Ao particular é permitido o exercício de suas liberdades, sem qualquer limitação ou afastado dos interesses sociais? No Brasil, atualmente, tal possibilidade é incompatível como os princípios orientadores do Estado Democrático de Direito.

Ao atribuir ao Profissional de Educação Física a competência para desempenhar atividades relacionadas ao esporte - aqui também compreendidas as dança (esportivas) e as lutas - o legislador pátrio buscou resguardar a integridade física, mental e psicológica das pessoas que por aqueles profissionais são ensinadas, preparadas ou treinadas.

Da mesma forma, ao legitimar a fiscalização do Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) e dos Conselhos Regionais de Educação Física (CREFs) sobre a atuação de pessoas que desempenhem atividades ligadas aos esportes, às danças (esportivas) e às lutas, o legislador também pretendeu proteger a sociedade da lesão de alguns de seus direitos fundamentais, como a integridade (art. 50, CF/1988) e a saúde (art. 60, CF/1988).

Tanto foi assim que, seguindo os ditames da Carta Magna de 1988, o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física registrados no Sistema CONFEF/CREFs dispõe que o exercício dos Profissionais de Educação Física deve pautar-se no respeito à vida, à dignidade, à integridade e aos direitos do indivíduo (art. 40, I, da Resolução CONFEF nº 056/2003).

Referência

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, [trad.] Alfredo Bossi; Ivone Castilho. 5. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BLAIR, Steven N.; et al. Exercício Para a Saúde, [trad.] José Kawazoe Lazzoli. In: *Revista Brasileira de Medicina do Esporte*, vol. 4, nº 4, jul./ago. 1998, p. 120-121. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbme/v4n4/a05v4n4.pdf>. Acesso em 12/09/2012. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

. Lei nº 9.696, de 10 de setembro de 1998. Dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física.

. CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. Resolução CONFEF nº 056, de 18 de agosto de 2003. Dispõe sobre o Código de Ética dos Profissionais registrados no Sistema CONFEF/CREFs. Disponível em <http://www.confef.org.br/extra/resolucoes/conteudo.asp?cd_resol=103>. Acesso em 03/09/2012>.

. CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. Resolução CONFEF nº 045, de 18 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre o registro de não-graduados em Educação Física no Sistema CONFEF/CREFs. Disponível em <http://www.confef.org.br/extra/resolucoes/conteudo.asp?cd_resol=81>. Acesso em 02/09/2012>. NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. OLIVEIRA, Aurélio Luiz de; SILVA, Marcelo Pereira da. O Profissional de Educação Física e a Responsabilidade Legal que o Cerca: fundamentos para uma discussão. In: Anais do IX Simpósio Internacional de Processo *Civilizador*. 24 a 26/11/2005,

Ponta Grossa, Paraná, Brasil. Disponível em http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/artigos/comunicacao_oral/art4.pdf. Acesso em 02/09/2012.

PEREIRA, Marynês Monteiro Freixo. *Academia: estrutura técnica e administrativa*. Rio de Janeiro: Sprint, 1996.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, Eliane. Desregulamentação da Profissão: sete pontos sobre o acórdão do STF. In: *Observatório da Imprensa*, Imprensa em Questão, 24/11/2009, Edição 565. Disponível em http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/sete_pontos_sobre_o_acordao_do_stf. Acesso em 03/09/2012.

TUBINO, Manoel José Gomes; TUBINO, Fábio Mazon; GARRIDO, Fernando Antonio Cardoso. *Dicionário Enciclopédico Tubino do Esporte*. Rio de Janeiro: SENAC, 2007.

A fiscalização exercitada pelo Sistema CONFEF/CREFs e seus aspectos constitucionais.

Adir Meirelles

O Sistema CONFEF/CREFs, criado a partir do entendimento governamental da necessidade de regulamentação da profissão de Educação Física no nosso país, restringe a liberdade daqueles que desejam exercer aquele mister, em aparente contradição à norma constitucional³⁴ descrita no inciso XIII do artigo 5º da Constituição de 1988, que expressa o direito à liberdade profissional³⁵.

A compreensão total do comando constitucional implica em entender a acepção utilizada pelos idealizadores da Constituição (denominados de **constituintes originários**, já que criaram a Constituição Federal, origem do sistema jurídico pós-período de exceção) aos termos “direito” e “liberdade” no inciso XIII do artigo 5º, haja vista que esses termos possuem significados diversos ao longo do extenso texto constitucional.

A palavra “direito” tem origem no latim *directum*, significando o que segue em linha reta, que obedece regras ou ordens preestabelecidas. Direito é uma expressão plurissignificativa, comportando diversas qualificações adjetivas. O sentido ao termo “direito”, que o constituinte originário utilizou na regra que define a liberdade de profissão, traduz a possibilidade ou faculdade (nunca obrigatoriedade) individual de agir conforme as normas estabelecidas e exigir de outrem comportamento que não obstrua o exercício daquela prerrogativa³⁶.

Importa, agora, definir o significado de liberdade. Na concepção de Isaiah Berlin, filósofo político britânico e reputado um dos principais pensadores liberais do século XX, liberdade possui dois conceitos, um positivo e o outro negativo.

Liberdade negativa é a área onde o indivíduo pode agir sem sofrer limitações dos demais indivíduos. Ser livre significaria, de acordo com esse entendimento, não sofrer interferência de terceiros naquela área de ação. Ao revés, coerção traduz a deliberada interferência de outros na área em que o indivíduo poderia, de outra forma, agir. Os filósofos políticos ingleses emprestavam ao termo “liberdade” esse entendimento e discordavam quanto à extensão da área de liberdade de cada

34 Norma constitucional é fruto do exercício do Poder Constituinte, que possui a prerrogativa de criar e alterar a Constituição.

35 Art. 5º XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

36 A expressão direito subjetivo é empregada sempre que o termo “direito” é utilizado na acepção do texto.

peessoa, por dois motivos: primeiro, entendiam - aparentemente com procedência - que os fins e as atividades dos indivíduos não se harmonizam de forma automática; segundo, em razão de as pessoas estarem dispostas a restringir a própria liberdade em favor de outros valores, por atribuírem demasiada importância a determinados objetivos (justiça, felicidade, cultura, segurança, igualdade). Em decorrência, entendiam esses pensadores que **a área de livre ação dos indivíduos deveria ser limitada por lei.**

Liberdade no sentido positivo tem raiz no desejo de o indivíduo se autogovernar. Essa modalidade de liberdade é incompatível com a vida em sociedade, já que a convivência pacífica entre as pessoas pressupõe o surgimento de regras de conduta que limitem a área de ação dos integrantes dos diversos grupos sociais.

É imperioso reconhecer que o constituinte originário fundamentou o sentido de liberdade profissional a partir do conceito negativo de liberdade exposto por Berlin, visto que inseriu, na parte final da norma constitucional, a expressão “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, restringindo, dessa maneira, por lei, a área de livre atuação das pessoas.

Nesse ponto interessa explicar que a norma³⁷ constitucional pode ser de **eficácia plena, contida ou limitada.** **Eficácia** significa que a norma possui potencialidade para produzir efeitos nas relações jurídicas das pessoas. A doutrina precisa, ainda, **aplicabilidade** como sendo a qualidade da norma jurídica de incidir sobre um fato determinado. Exemplificando, a lei que define o instituto do casamento possui eficácia jurídica (pode ser potencialmente utilizada), mas não possui aplicabilidade sobre uma discussão acerca dos direitos de um trabalhador com o empregador, onde a lei trabalhista terá aplicabilidade.

Entende-se por norma constitucional de **eficácia plena**³⁸ aquela regra prevista no texto constitucional que produz todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, sendo de aplicabilidade imediata.

A norma constitucional de **eficácia limitada** é aquela que não produz todos os seus efeitos imediatamente quando a Constituição é promulgada, não sendo provida de aplicabilidade direta e imediata, necessitando de uma norma infraconstitucional³⁹ para que tenha aplicabilidade.

Por fim, a norma constitucional de **eficácia contida** tem aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, podendo ter seus efeitos restringidos por uma norma infraconstitucional.

A norma constitucional que expressa o direito à liberdade de profissão é uma norma constitucional de eficácia contida, em virtude de sua parte final:

37 Norma significa aquilo que regula procedimentos ou atos; regra.

38 A doutrina norte-americana as denomina de auto aplicáveis (*self-executing, self-enforcing*)

39 Norma infraconstitucional é aquela produzida pelo exercício do Poder Legislativo.

Art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**; (ressaltamos)

O Constituinte determinou que lei infraconstitucional pode estabelecer as qualificações profissionais indispensáveis para o exercício de um determinado trabalho, ofício ou profissão, restringindo o pleno exercício do direito à liberdade de profissão.

Temos, agora, de encontrar na Constituição normas que asseguram ao legislador infraconstitucional a prerrogativa de restringir a liberdade individual, em especial ao exercício de um determinado trabalho, ofício ou profissão.

O caput do artigo 5º da Constituição de 1988 assevera expressamente diversos direitos, dentre os quais o da liberdade. O inciso II do referido artigo⁴⁰ apresenta o princípio da legalidade, cuja origem coincide com o surgimento do Estado de Direito.

Miguel Reale⁴¹ lecionava que Estado de Direito é o Estado constituído de tal forma que todas as decisões são reguladas com base na lei, e Estado Democrático de Direito aquele que agrega igualmente os valores concretos da igualdade. O Estado Democrático de Direito, onde é observada a igualdade entre todos (na medida de suas desigualdades) e no qual ninguém se encontra posicionado acima da lei, despontou em oposição a toda e qualquer forma de poder autoritário.

A exata interpretação do princípio da legalidade nos mostra que tudo é permitido nas relações particulares desde que a lei não proíba expressamente, vigorando o princípio da autonomia da vontade que, em sendo ponderado com o princípio da dignidade da pessoa humana, permite a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

Diferente é o resultado da interpretação do princípio da legalidade em relação à administração pública, que resulta no entendimento de que a administração pública só está autorizada a fazer o que a lei expressamente permitir.

Portanto o particular poderá exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão a menos que a lei, **e unicamente ela**, restrinja a sua liberdade, estabelecendo requisitos que, se não atendidos, impedirão aquele exercício.

Surgiu o conceito de **Profissão Regulamentada**, definida como sendo aquela cujo exercício é normatizado por lei que determina os requisitos para o seu exercício, as prerrogativas e os deveres.

A regulamentação profissional pode ser genérica ou específica. A regulamentação profissional genérica é aquela aplicável a todos os profissionais, cujo exemplo

40 Art. 5º II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

41 Miguel Reale, filósofo e jurista, formado pela Faculdade de Direito da USP, e falecido em 2006.

se apresenta na regra que define o direito a férias e o respectivo abono. A regulamentação profissional específica é constituída por regras aplicáveis a um determinado segmento profissional.

O exercício de algumas das profissões regulamentadas sofre a fiscalização de entidades de classe denominadas de Conselhos Profissionais, criados exclusivamente por lei específica e que possuem a atribuição de zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais afetas a sua existência.

Em regra as diversas profissões liberais têm seu órgão de fiscalização específico, sustentáculo de toda uma atividade profissional e cuja atuação importa, não apenas para os profissionais vinculados, mas, igualmente, para a própria sociedade, em virtude da repercussão da atuação dos respectivos profissionais.

A existência de interesse da sociedade na atuação desses profissionais determinados legalmente prescreve, na atuação dos Conselhos Profissionais, o denominado **interesse público**, definido na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴² como sendo o **interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem.**

Cabe ao Estado atuar de forma a beneficiar a coletividade, sendo o interesse público sempre o fim último de sua atuação, sob pena desse agir ser invalidado em razão do vício de desvio de finalidade.

O ente político conhecido como Estado designa uma sociedade política permanente, soberana e coercitiva, formada por um conjunto de instituições com autoridade e potestade para harmonizar o funcionamento da sociedade humana dentro de um determinado território físico.

O Estado, inicialmente voltado ao individualismo exacerbado, ao longo da história passou a caracterizar-se em **Estado do bem-estar**⁴³, dedicado a atender precipuamente o interesse público.

A Constituição de 1988 define que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios materializam o Estado federativo brasileiro. Em decorrência de sua soberania, o Estado é dotado de um poder geral e abstrato, poder esse dividido em segmentos estruturais denominados de Poderes, estruturas internas destinadas à execução de determinadas funções e concebidas por Montesquieu⁴⁴, que sofreu inspiração na obra de Locke⁴⁵

42MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

43 Em inglês, Welfare State

44 Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, filósofo político francês, autor da obra *De l'esprit des lois*, *O Espírito das Leis*, Paris, 1748.

45 John Locke, filósofo inglês conhecido mundialmente como o pai do Liberalismo Clássico.

Os Poderes de Estado estão elencados expressamente no art. 2º da Constituição de 1988:

“São poderes da União, **independentes e harmônicos entre si**, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Tipicamente a função legislativa consiste na criação do direito novo e a função jurisdicional importa em dizer o direito de cada um, havendo ou não litígio. A função administrativa típica consiste em gerir os interesses coletivos em todas as suas dimensões, resultado das inúmeras tarefas afetas ao Estado moderno⁴⁶.

Resta, então, ao Estado, em virtude do poder de coagir os indivíduos a obedecerem aos ditames da lei, a função de fiscalizar as profissões que o legislador entendeu deverem ser regulamentadas e acompanhadas.

Reprise-se que o Estado deve sempre atuar em consonância com o **princípio da supremacia do interesse público**, o que significa que o interesse particular tem de se curvar em face do interesse coletivo.

De forma a alcançar esse mister, o Estado faz uso do denominado **Poder de Polícia administrativa**, definido restritivamente como sendo a prerrogativa conferida à Administração Pública de restringir e condicionar, sempre nos estritos limites da lei, o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em prol do interesse da coletividade.

Assim, quando o indivíduo é impedido de exercer uma determinada profissão regulamentada em virtude de não satisfazer determinados requisitos prescritos em lei, a Administração Pública exerce o seu Poder de Polícia administrativa.

Sempre que o Poder Público, por razões de eficiência, não pretender executar determinada atividade por meio de seus órgãos internos, ele, o Poder Público, tem a prerrogativa de transferir a titularidade ou a mera execução daquela atividade a outras entidades, fazendo surgir o fenômeno da **delegação**.

Se essas entidades, para as quais o Poder Público delega determinada atividade, forem criadas por lei, configura-se o conceito de **Administração Indireta**. A Administração Indireta é composta de pessoas jurídicas também conhecidas por entidades que, vinculadas à Administração Direta, desempenham atividades administrativas de Estado de forma descentralizada.

46 Atipicamente cada um dos poderes pode executar a função dos outros poderes. O Legislativo exerce função administrativa em relação aos seus servidores e julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52 inciso I). O Judiciário legisla ao criar seus Regimentos Internos e administra seus servidores. O Executivo legisla ao editar Medidas Provisórias, que possuem força de lei, e julga seus servidores por meio do processo administrativo.

A função administrativa é realizada pelo Estado por meio de órgãos⁴⁷, agentes e pessoas jurídicas, que são organizados de três formas básicas: centralização, descentralização e desconcentração.

A **centralização** ocorre quando o Estado executa suas tarefas diretamente, por meio dos órgãos e agentes integrantes da Administração Direta.

Em razão da **descentralização**, o Estado desempenha algumas de suas atividades de modo indireto, através de outras pessoas jurídicas - que o Decreto-lei nº 200/67 denomina de entidades – ligadas à Administração Direta pelo elo da vinculação.

A **desconcentração** – que alguns entendem ser simples técnica administrativa – afluí sempre que, internamente, a Administração Pública, Direta ou Indireta, distribui os serviços desempenhados por um só órgão para dois ou mais órgãos, de forma a obter eficiência e agilidade na prestação do serviço. A desconcentração ocorre no âmbito interno de uma só pessoa jurídica.

Conclui-se, destarte, que a Administração Indireta é o próprio Estado executando algumas de suas funções de maneira **descentralizada**, objetivando obter maior eficiência, celeridade e flexibilização no desempenho, ou depois de ter reconhecido maior pertinência na execução de determinada atividade por outras entidades.

Os Conselhos Profissionais, ao restringirem, a mando da Lei, a liberdade de exercício de ofício, profissão ou trabalho, exercem, por delegação do Estado, o Poder de Polícia Administrativa, integrando, por conseguinte, a Administração Indireta.

O Decreto-Lei nº 200/67, no art. 4º, inciso II, classifica as entidades que formam a Administração Indireta em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria.

O art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67 define autarquia como sendo “o serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são instituídos por lei federal, dotados de personalidade jurídica, detentores de autonomia administrativa e financeira, com patrimônio constituído pela arrecadação de contribuições de interesse das respectivas categorias.

As atividades realizadas pelos conselhos são típicas da Administração Pública, haja vista que, a partir do texto constitucional contido no art. 21 inciso XXIV,

47 Órgãos públicos são centros de competência despersonalizados, existentes dentro da pessoa jurídica de direito público a que pertencem, instituídos para o desempenho de funções estatais por meio de seus agentes.

cabe à União Federal organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

Todas as características acima apontam no sentido de que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm natureza jurídica de **autarquia federal**, cabendo, portanto, à Justiça Federal dirimir eventuais controvérsias originadas na sua atuação.

O Supremo Tribunal Federal, órgão supremo do Poder Judiciário cuja competência precípua definida constitucionalmente é a de exercer a defesa da Constituição Federal⁴⁸, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade⁴⁹ 1717-6/DF afirmou que os conselhos de fiscalização profissional são **autarquias federais especiais**, exatamente por exercerem o Poder de Polícia Administrativa, integrando a Administração Pública Indireta federal.

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, apenas aqueles que detêm parcela do Poder de Império (jus imperii), característico da Administração Pública, podem exercer poder de Polícia Administrativa e desenvolver serviço público próprio.⁵⁰

Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm as mesmas prerrogativas e restrições da Administração Pública Indireta. Assim, são obrigados a realizar concurso público para o recrutamento de pessoal.

O legislador infraconstitucional, por meio do art. 58 e seu § 3º da lei nº 9.649/98, tentou estabelecer que os serviços de fiscalização de profissão regulamentadas fossem exercidos em caráter privado, por delegação do poder público mediante autorização legislativa, e seus empregados regidos pela legislação trabalhista, ou seja, CLT.

Da mesma forma o artigo 1º do Decreto-lei 968/69 afirma que às entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais não se aplicam as normas legais sobre pessoal e demais disposições gerais relativas à administração interna das autarquias federais.

Tanto o artigo 1º do Decreto 969/98 quanto o artigo 58 e seus parágrafos (à exceção do § 3º) da lei nº 9.649/98 tiveram a sua eficácia suspensa por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.717-6/DF, que reconheceu que essas normas eram incompatíveis com a Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal entendeu ser impossível a delegação de atividade típica de Estado (Poder de Polícia Administrativa, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais) a uma entidade privada.

48 Cabe ao Tribunal de Justiça Estadual defender a Constituição do respectivo Estado.

49 Declarar uma lei inconstitucional é afirmar que seu preceito é incompatível com os preceitos da Constituição.

50 Constitucionalmente é atribuição da União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões. CRFB/88 Arts. 21 e 22.

Há entidades integrantes da Administração Pública Indireta dotadas de caráter privado, mas que não exercem atividades típicas de Estado, e, sim, atividades empresárias, características do setor privado. São as denominadas empresas públicas e as sociedades de economia mista.

As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por autorização legal, com capital 100% público, destinadas a exercer atividades gerais de caráter econômico, sendo exemplos a Caixa Econômica Federal e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei, sob a forma de sociedades anônimas, com capital tanto público quanto privado, **cujo controle acionário pertença ao Poder Público**, com o objetivo, em regra, de explorar atividades gerais de caráter econômico. O Banco do Brasil S.A. e a Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A. exemplificam as sociedades de economia mista.

A relação jurídica dos servidores das empresas públicas e das sociedades de economia mista é regida pelo regime trabalhista da CLT, com a existência de contrato de trabalho, exatamente por não exercerem atividades típicas de Estado.

Os servidores dos conselhos de fiscalização profissional, ao revés, exercem atividades típicas de Estado, de forma que a relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos denominados de estatutos, não existindo a figura do contrato de trabalho. **Estatutos** são normas que descrevem os direitos e deveres dos servidores e da Administração Pública.

Essa constatação decorre do atual texto do artigo 39 da Constituição Federal⁵¹, que determina que os entes públicos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – instituem, no âmbito de sua atribuição, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, e das fundações públicas.

A Lei nº 8.112/90 alberga o estatuto que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Sendo os conselhos de fiscalização profissional autarquias federais especiais, seus servidores obedecem ao regime estatutário disciplinado pela Lei nº 8.112/90 e, quando dispensados, é obrigatório que o ato de dispensa seja plenamente justificado, sob pena de ser anulado pelo poder judiciário⁵².

51 A Emenda Constitucional nº 19/98 aboliu o regime jurídico único, de forma a permitir que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pudessem admitir servidores sob o regime trabalhista. O Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar na ADI 2135 MC-DF, suspendeu a eficácia da redação dada ao art. 39 da CRFB/88 pela Emenda Constitucional 19/98.

52 Em virtude da fragilidade do legislador constituinte derivado, durante um intervalo de tempo os servidores dos conselhos de fiscalização profissional podiam ser - e foram - admitidos de acordo com o regramento da CLT. Entretanto, sua demissão necessita ser justificada, observado o devido processo legal.

Em síntese, os Conselhos Profissionais têm natureza autárquica, por possuírem atribuições fiscais e de polícia administrativa, usufruindo de prerrogativas legais e deveres próprios da Administração Pública, sujeitando-se, por conseguinte, aos princípios constitucionais expressos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

As contribuições pagas pelos profissionais licenciados pelos conselhos são de caráter compulsório possuindo, portanto, natureza tributária, caracterizando dinheiro público, estando sujeitas ao controle do Tribunal de Contas, em respeito à norma constitucional do art. 71, inciso II, da CF.

É fundamental que definamos, nesse momento, o significado de tributo de forma a tornar clara a inserção das contribuições devidas aos Conselhos no direito tributário.

O Código Tributário Nacional, instituído pela Lei nº 5.172, de 1966, dispõe, no artigo 3º, que “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

O termo “prestação”, do latim *prestatio*, de *praestare*, possui a acepção de desobrigação, pagamento ou satisfação. Juridicamente significa aquilo que o devedor está obrigado a cumprir de forma a ser liberado da obrigação, do dever assumido.

O vocábulo “pecúnia” expressa dinheiro que, por seu turno, exprime “meio de pagamento, na forma de moedas ou cédulas, sendo emitido e controlado pelo governo de cada país”. Portanto, o tributo tem de ser pago em dinheiro.

O tributo não pode ser sanção (pena) decorrente de ato ilícito, já que a prestação devida em virtude de ato ilícito é denominada de “multa”. Entretanto, se alguém obtiver disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos oriundos de um ato ilícito ficará obrigado ao pagamento do imposto de renda.

Todo e qualquer tributo tem de ser instituído por lei, complementar⁵³ ou ordinária⁵⁴, ou medida provisória, em respeito ao princípio da estrita legalidade, decor-

53 Lei complementar é uma espécie normativa exigida na regulamentação de determinadas matérias expressamente definidas na Constituição Federal, cujo quórum de aprovação do respectivo projeto de lei é de maioria absoluta. Maioria absoluta significa que a maioria dos membros integrantes de cada casa do Congresso Nacional (formado por duas casas, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados) tem de votar pela aprovação.

54 Lei ordinária é a espécie normativa que regulamenta todas as matérias nas quais a Constituição Federal não exige a regulamentação por lei complementar, decreto legislativo (de competência exclusiva do Congresso Nacional) e resoluções (de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal). O quórum de aprovação do respectivo projeto de lei é de maioria simples, ou seja, a maioria dos presentes à sessão ou reunião de votação tem de votar pela aprovação.

rente do princípio democrático. Já que a lei é aprovada pelos representantes do povo, em tese o povo aceitou pagar o tributo.

O tributo é uma receita derivada⁵⁵ que o Estado cobra exercendo o seu poder de império, e cujo dever de pagar é imposto pela lei, sendo irrelevante tanto a vontade do credor (Estado) quanto do devedor (particular).

A cobrança do tributo é efetuada por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, significando que a lei define a hipótese que, ocorrendo no mundo real, fará nascer o dever de pagar o tributo, não cabendo ao administrador público analisar se é conveniente e/ou oportuno cobrar o tributo. Assim como o pagamento é obrigatório, também o é a cobrança, sempre dentro dos limites fixados pela lei.

Sempre que a hipótese definida em abstrato na lei ocorrer no mundo fático, surgirá a obrigação de pagar tributo. A lei nomeia esse fenômeno de “fato gerador”⁵⁶.

O fato gerador da contribuição paga aos Conselhos Profissionais, as anuidades, é a inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.⁵⁷

A controvérsia quanto à possibilidade ou não de os Conselhos Profissionais poderem definir os valores das contribuições por norma interna, já que possuem natureza tributária e deveriam, assim, ser determinadas por lei em sentido estrito (lei complementar, lei ordinária ou medida provisória), foi apaziguada definitivamente pela promulgação da lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011.⁵⁸

Em relação aos valores das contribuições e sua cobrança, a referida lei estabelece, no seu artigo 4º, que os Conselhos cobrarão anuidades e outras obrigações que forem definidas em lei especial, outorgando-lhes a prerrogativa da aplicação de multa, como forma de penalidade, aos associados que violarem os padrões éticos definidos por normas internas do conselho e indispensáveis ao exercício da função.

A referida Lei nº 12.514/2011 prescreve, no art. 6º, os valores que poderão ser cobrados a título de anuidade, da seguinte forma:

- para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);
- para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

55 *Receitas originárias são aquelas auferidas pelo Estado em decorrência da exploração de seu próprio patrimônio, agindo sem exercer o seu poder de soberania, não havendo obrigatoriedade no seu pagamento pelo particular. As receitas derivadas decorrem do poder de império, constituindo receitas obrigatórias de direito público, sendo provenientes de bens pertencentes aos particulares que, coercitivamente, as transferem para o Estado. Compreendem os tributos e todas as espécies de multas.*

56 *Lei 5.172/66. Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.*

57 *Lei 12.514/2011. Art. 5º. O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.*

58 *Tecnicamente não havia nenhuma controvérsia pois o artigo 3º do Código Tributário Nacional é taxativo: tributo é a prestação instituído em lei. Somente a LEI é fonte direta e imediata da obrigação tributária.*

Os valores cobrados das pessoas jurídicas serão estabelecidos de acordo com o montante do capital social, a partir das seguintes regras:

- R\$ 500,00 (quinhentos reais) se o valor do capital social for de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- R\$ 1.000,00 (mil reais) sempre que o valor do capital social for acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);
- R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) se o valor do capital social for acima de 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
- R\$ 2.000,00 (dois mil reais) quando o valor do capital social estiver acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
- R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) na hipótese de o valor do capital social estar compreendido na faixa acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);
- R\$ 3.000,00 (três mil reais) sempre que o valor do capital social for acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
- R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) quando o valor do capital social for superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

O valor exato da anuidade, o desconto ofertado para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais e a concessão de desconto para pagamento antecipado ou à vista serão definidos por cada conselho federal por meio de norma interna.

O valor da anuidade será pago em, no mínimo, 5 (cinco) parcelas, cabendo a cada conselho definir o número máximo.

Legislação específica definirá o percentual da arrecadação destinado ao Conselho Regional e ao Conselho Federal respectivo.

De forma a evitar a perda do poder aquisitivo inerente aos fatores econômicos, o valor das anuidades sofrerá, anualmente, reajuste de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, que será calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

O Conselho está autorizado, por lei, a realizar medidas judiciais e administrativas destinadas ao adimplemento dos valores devidos resultantes da imposição das anuidades, assim como a aplicação de sanções em virtude da violação da ética profissional, podendo suspender o exercício profissional.

A existência de valores em atraso não impede que, a pedido do interessado, o Conselho efetue o cancelamento ou a suspensão do registro profissional.

Com base na fundamentação acima apresentada, podemos afirmar, com absoluta convicção, que, tanto o Conselho Federal de Educação Física-CONFED quanto os

Conselhos Regionais de Educação Física-CREFs, são autarquias especiais federais que compõem a Administração Pública Indireta, dotados de patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, com autorização legal de impedir o exercício da profissão de Educação Física por pessoas não inscritas, além de poderem cobrar anuidades, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, fiscalizarem o correto exercício da profissão e aplicar multas como forma de punição ao desrespeito aos princípios éticos e profissionais pertinentes ao exercício da profissão de Educação Física.

A importância da fiscalização e normatização exercida pelo Sistema CONFED/CREFs tem lastro no regramento constitucional, pois o constituinte originário, no art. 217 da Constituição Federal, definiu como dever do Estado e direito individual de cada um a prática desportiva formal e não formal⁵⁹.

A iniciativa do constituinte originário pátrio em inserir no texto da Constituição o direito à prática desportiva não foi pioneira, pois comandos semelhantes são encontrados no art. 43 (proteção à saúde por meio da Educação Física e Desporto) da Constituição da Espanha de 1978, no art. 79 (Cultura física e Desporto) da Constituição de Portugal de 1976, no art. 71 (utilidade social da Educação Física) da Constituição do Uruguai de 1966 e no art. 14 (Direitos Sociais e Econômicos) da Constituição Política do Peru.

O desporto é um fenômeno sociocultural, envolvendo a prática voluntária de **atividades predominantemente físicas**, com objetivo profissional, de lazer ou de alcançar saúde física, mental e social, capacidade funcional e bem-estar.

O desporto ensina vários valores, entre eles o valor:

da saúde, já que a prática desportiva exige a adoção de um estilo de vida saudável;

da cooperação, pois os objetivos só são alcançados quando todos unem esforços em busca do mesmo ideal;

do respeito, pois permite reconhecer que ninguém é perfeito, que todos, sem exceção, erram, e que o adversário é elemento indispensável para a competição e superação de limites;

da amizade, já que a prática desportiva facilita o surgimento de novos amigos;

do empenho, pois sem trabalho, esforço, dedicação e superação, o sucesso nunca será obtido;

59 CRFB/88. Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

da derrota, ensinando às crianças, aos adolescentes e adultos que a vida é formada de sucessos e insucessos, sendo a vitória construída a partir de diversas derrotas.

A prática desportiva formal é aquela regulamentada por normas nacionais e internacionais, e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, desde que aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto.⁶⁰

A prática desportiva não formal é caracterizada pela realização de atividades físicas sem natureza competitiva, e cujo principal objetivo é divertir e dar prazer ao praticante.

Em razão de a prática desportiva formal e não formal ser um direito constitucional de todos, a sua correta realização, de forma a garantir a saúde dos praticantes, é matéria de interesse público, necessitando, por tais fundamentos, ser realizada sob a orientação de um profissional altamente qualificado, tanto no âmbito técnico quanto no da ética.

O curso superior de Educação Física estuda os aspectos filosóficos, bioquímicos, genéticos, antropométricos e neuromotores das atividades físicas.

A Grécia antiga, berço dos maiores filósofos e poetas da Antiguidade, em razão da relevância que seus habitantes outorgavam às atividades físicas - já que reconheciam a importância do equilíbrio entre a parte física e a intelectual - instituiu os Jogos Olímpicos, demonstrando o apreço que o povo grego nutria pela prática desportiva.

A partir desse interesse público e do fato de a profissão de Educação Física estar ligada, de forma indissociável, imediatamente à atividade física e de maneira mediata à saúde, o legislador entendeu que a profissão deveria ser regulamentada, produzindo a Lei nº 9.696 de 1998, que criou o Sistema CONFEF/CREFs.

A atividade de fiscalização de exercício profissional da Educação Física decorre de delegação da União, a quem cabe organizar, manter e executar a inspeção do trabalho⁶¹, além de organizar e criar condições para o exercício de profissões⁶².

É atividade tipicamente pública, tendo, por lei, poderes de polícia administrativa, podendo estabelecer, dentro dos limites estabelecidos pela lei, sanções que devem ser aplicadas obedecendo o princípio da proporcionalidade.

A fiscalização que o Sistema CONFEF/CREFs exerce é fundamental para a manutenção da saúde pública, a implementação da política desportiva - que a Constituição define como dever do Estado - e o desenvolvimento da personalidade dos jovens.

60 A Lei nº 9.615/98, conhecida como a Lei Pelé, que institui normas gerais sobre desporto, define, nos §§ 1º e 2º, prática desportiva forma e não formal.

61 CRFB/88. Art. 21. Compete à União: XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

62 CRFB/88. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

A sua importância exige a elevada qualificação teórica, prática e ética dos Profissionais de Educação Física, pois as funções públicas exercidas pelos servidores autárquicos integrantes do Sistema CONFEF/CREFs beneficiam tanto os Profissionais de Educação Física quanto a coletividade, nessa no tocante ao seu aspecto crucial: a saúde!

Das artes marciais, dança, yoga e capoeira e a Lei nº 9696/1998 e dos julgados no Sistema CONFEF/CREFs

Andréa Kudsi Rodrigues Gomes

Assessora Jurídica do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF. Pós Graduada em Direito do Consumidor.

1. Introdução

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física foram criados através da Lei nº 9.696, de 01 de setembro de 1998 (publicada no D.O.U. de 02/09/98) constituindo-se em órgãos de representação, disciplina, defesa e fiscalização dos Profissionais de Educação Física, em prol da sociedade, atuando como órgãos consultivos do Governo.

O Sistema CONFEF/CREFs desempenha serviço público independente, enquadrando-se como categoria singular no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito pátrio, tendo recebido da União, poderes para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares.

Nesse sentido, versa trecho da sentença proferida pelo Exm^o. Juiz da 13^a Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, nos autos do processo nº 2001.34.00.018104-2:

“Os Conselhos Profissionais são entidades que exercem a fiscalização e controle do ofício ou profissão, por delegação do Poder Público, com fulcro nos arts. 170, parágrafo único e 174 da Constituição Federal, que coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

O direito de livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, assegurado no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, não é absoluto, porque encontra limite na atuação do Estado ou do órgão regulador da atividade econômica.

Têm, portanto, os Conselhos Profissionais competência para fiscalizar a atuação de profissionais na sua respectiva área, sempre visando o interesse público.”

Ainda nessa linha, dispôs o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação Ordinária nº 2001.34.00.22863-6, as fls. 293/299:

“A inscrição e registro no Conselho Profissional não tem caráter meramente cadastral. Sendo este órgão regulador e fiscalizador da atividade profissional, há uma fé pública e presunção de regularidade atribuída aos profissionais inseridos sob o seu manto de direção e observação.

Assim sendo, o Conselho não pode registrar um profissional da área de Educação Física sem ter conhecimento de qualquer evento objetivo de sua carreira que demonstre o conhecimento técnico mínimo atinente à profissão. Tal requisito é implícito à inscrição do profissional e ordinariamente pode ser suprido pelo certificado de conclusão do curso de graduação na área. Para aqueles de que ora se trata, e que não têm tal curso, é salutar e necessário que o Conselho providencie uma carga didática a que sejam submetidos e cuja assimilação os qualifiquem para o desempenho da profissão, sob o ponto de vista técnico e não tão somente empírico.

Tal aspecto está manifestamente abrangido pelo poder de regulamentação determinado pelo inciso III do art. 2º da lei, vez que não é razoável a interpretação de que a lei tenha determinado a inscrição do profissional desqualificado para a atividade, certo de que a lei tenha determinado a inscrição do profissional desqualificado para a atividade, certo que uma das finalidades do Conselho é justamente fiscalizar e reprimir o desempenho da profissão por pessoas que intentem a tanto por mera iniciativa própria sem preparo adequado.”

Com o advento do Sistema CONFEF/CREFs o registro de todos aqueles que ministram atividades físicas, desportivas e similares tornou-se obrigatório, sob pena de, uma vez flagrados no exercício profissional sem o respectivo registro, responderem por exercício ilegal da profissão, capitulado no artigo 47 do Decreto-Lei nº 3.688, de 03/10/1941 (Lei das contravenções penais).

Ressalta-se que a Lei nº 9.696/98 é específica, versando sobre matéria cuja vinculação passa a ser obrigatória, seja quanto à fiscalização ou mesmo o exercício profissional.

Entretanto, a obrigatoriedade de registro no Sistema CONFEF/CREFs, inicialmente, causou insatisfação por parte de alguns, que recorreram ao Judiciário a fim de eximirem-se de tal preceito, sob tudo com o fundamento de que estariam amparados pelo princípio da liberdade de profissão e, conseqüentemente, desobrigados de tal registro.

Todavia, conforme abaixo demonstrado, o fundamento exaltado não cabe para tal alegação, tendo o Judiciário rechaçado as alegações apresentadas.

1.1. Da natureza dos atos administrativos dos Conselhos de Fiscalização Profissional

Ao analisar um pedido de inscrição em seus quadros, os Conselhos de Fiscalização Profissional estão realizando atividade eminentemente estatal, por delegação.

Assim expõe o Eminent Magistrado, Jorge Antonio Maurique⁶³:

“Quando a União reconhece aos conselhos a legitimidade para apreciar os pedidos de inscrição e ao condicionar o exercício de profissão ao deferimento de inscrição pelos conselhos, está delegando a eles poder de polícia que possui no tocante ao exercício de profissões regulamentadas”.

Nesse sentido, versa MEIRELLES apud Conselhos de Fiscalização Profissional⁶⁴, sobre o Poder de Polícia:

“Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública de condicionar ou restringir, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por este mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional”.

A Lei cria os Conselhos com a finalidade de ampliar a regulamentação da profissão às necessidades reais.

Refere-se novamente ao tema, o Magistrado Jorge Antonio Maurique⁶⁵:

“Portanto, ao apreciar o requerimento de inscrição, o Conselho, por seus órgãos, estará exercendo um legítimo Poder de Polícia naquilo que lhe foi delegado pela União através da lei em sentido formal, ou seja, do ponto de vista da ética de profissão e das qualificações técnicas.”

A brilhante obra citada é resultado do trabalho dos respeitáveis Juizes Federais Vladimir Passos de Freitas, Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Luísa Hickel Gamba, Jorge Antonio Maurique e Otávio Roberto Pamplona, que concluíram, através do real conhecimento de causa, que **“na apreciação do pedido de inscrição deverá ser verificado se estão atendidos os requisitos objetivos, que são a qualificação técnica e a documentação pertinente e os subjetivos, que comprovem ser a pessoa possuidora dos padrões morais e éticos que a profissão exige”**.

63 MAURIQUE, Jorge Antonio. *Conselhos de Fiscalização Profissional* – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais – 2001 - fls. 200

64 Ob. Citada fls. 201

65 Ob. Citada fls. 201

2. Da aplicabilidade da Lei nº 9.696/1998 às atividades em comento

Antes de adentrarmos nas modalidades em comento, necessário se faz explicitar e comprovar que tais atividades são da competência dos Profissionais de Educação Física, desde sua formação.

Diz a Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2004, promulgada pelo Conselho Nacional de Educação, que **Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena:**

Art. 3º - A Educação Física é uma área de conhecimento e de intervenção acadêmico-profissional que tem como objeto de estudo e de aplicação o movimento humano, com foco nas diferentes formas e modalidades do exercício físico, da ginástica, do jogo, do esporte, da luta/arte marcial, da dança, nas perspectivas da prevenção de problemas de agravo da saúde, promoção, proteção e reabilitação da saúde, da formação cultural, da educação e da reeducação motora, do rendimento físico-esportivo, do lazer, da gestão de empreendimentos relacionados às atividades físicas, recreativas e esportivas, além de outros campos que oportunizem ou venham a oportunizar a prática de atividades físicas, recreativas e esportivas.

Art. 4º O curso de graduação em Educação Física deverá assegurar uma formação generalista, humanista e crítica, qualificadora da intervenção acadêmico-profissional, fundamentada no rigor científico, na reflexão filosófica e na conduta ética.

[...]

Art. 6º As competências de natureza político-social, ético-moral, técnico profissional e científica deverão constituir a concepção nuclear do projeto pedagógico de formação do graduado em Educação Física.

§ 1º A formação do graduado em Educação Física deverá ser concebida, planejada, operacionalizada e avaliada visando a aquisição e desenvolvimento das seguintes competências e habilidades:

- Dominar os conhecimentos conceituais, procedimentais e atitudinais específicos da Educação Física e aqueles advindos das ciências afins, orientados por valores sociais, morais, éticos e estéticos próprios de uma sociedade plural e democrática;
- Pesquisar, conhecer, compreender, analisar, avaliar a realidade social para nela intervir acadêmica e profissionalmente, por meio das manifestações e expressões do movimento humano, tematizadas, com foco nas diferentes formas e modalidades do exercício físico, da ginástica, do jogo, do esporte, da luta, da arte marcial, da dança, visando a formação, a ampliação e enriquecimento cultural da sociedade para aumentar as possibilidades de adoção de um estilo de vida fisicamente ativo e saudável; [...].” (grifos e negritos nossos)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida de que tais modalidades são áreas da Educação Física.

Ora, tratando-se de profissão regulamentada, as pessoas que ministrem atividades físicas, conforme a condicionante constitucional, ficam subordinados aos requisitos fixados pela Lei nº 9.696/1998.

Ademais, não se pode ignorar a responsabilidade com a questão da segurança da sociedade, nem a exegese dos art. 6º c/c art. 196 da Constituição Federal, onde a proteção à saúde é prioridade impar. Reduzir o risco a lesões e proteger a sociedade evitando que pessoas despreparadas e incapazes possam ministrar atividades físicas é uma das funções do Sistema CONFEF/CREFs.

2.1. Das Artes Marciais

As artes marciais, assim como outras manifestações que também são culturais e filosóficas, e neste caso insere-se, inclusive o esporte, podem ter várias conotações, dependendo da forma com que estas forem aplicadas. No entanto, sempre serão atividades físicas.

Tendo em vista o escopo deste artigo, abordaremos apenas a questão das artes marciais no contexto do esporte, da atividade física.

O Comitê Olímpico Brasileiro dispõe em seu portal eletrônico⁶⁶ a relação das Confederações vinculadas e/ou reconhecidas pelo COB, cujas modalidades são consideradas olímpicas. Em tal relação encontram-se algumas Confederações de Artes Marciais, como demonstrado abaixo:

A) Confederações Vinculadas:

- Confederação Brasileira de Capoeira;
- Confederação Brasileira de Karate;
- Confederação Brasileira de Kung Fu.

B) Confederações Reconhecidas:

- Confederação Brasileira de Jiu-Jitsu.

Destarte, compreende-se que tais atividades são indiscutivelmente esportivas.

Ratificando a linha supra exposta, trazemos o que dissertam algumas Confederações e Federações de vertentes de Artes Marciais, que declaram que os exercícios que promovem são atividades/exercícios físicos:

“WUSHU é um esporte tradicional chinês, uma herança cultural muito preciosa, e que possui uma longa história. O desenvolvimento do wushu está baseado em sequências de movimentos preestabelecidos (rotinas), nas quais são utilizadas todas as partes do corpo em conjunto e de forma harmoniosa. Seus movimentos incluem deslocamentos e esquivas, saltos e movimentos de mãos e pernas.

66 <http://www.cob.org.br/confederacoes-brasileiras>, 18:38m, de 06/03/2013

O trabalho de rotinas aumenta a elasticidade e o equilíbrio corporal, além de aperfeiçoar coordenação motora, uma vez que nenhuma parte do corpo é negligenciada nesta forma de trabalho.”⁶⁷

“Com a finalidade de desenvolver uma estrutura que permitisse ao Wushu alcançar o reconhecimento do Comitê Olímpico Internacional e vir a modalidade se tornar um esporte olímpico, a Chinese Wushu Research Institute (Instituto de Pesquisas de Wushu Chinês) trabalharam no sentido de desenvolver a padronização das rotinas de competição, que foi posteriormente denominadas de Rotinas Compulsórias de Competição. Isto significa que toda competição oficial de Rotinas de Wushu deverá seguir compulsoriamente os padrões determinados.”⁶⁸ (negritos nossos)

“O esporte surgiu na década de 70, nos Estados Unidos, quando os caratecas tradicionais estavam cansados das competições que não permitiam um contato pleno, e começaram a adaptar protetores de pé e mão para que os contatos fossem permitidos, só que com pouco risco de lesão.

Dominique Valera, um dos maiores nomes do Karatê Mundial de todos os tempos, com mais de mil vitórias e vários títulos europeus e mundiais, começou a treinar a modalidade nos Estados Unidos com Bill Wallace e Jeff Smith. No seu retorno à Europa, reestruturou o esporte, chamando-o de Kick Boxing, isto é: chutar boxeando, tornando-o como é hoje, dividido em seis modalidades, a saber: [...]”⁶⁹

2.2. Da Dança

Imperioso destacar que a dança é uma atividade eminentemente de movimento físico, que pode ter um cunho artístico, cultural, recreativo ou de condicionamento físico. Dança pode ser uma manifestação artística que envolve atividade física. **Tudo depende da INTENCIONALIDADE.**

A dança, de forma abrangente, não pertence exclusivamente a nenhum segmento, portanto, também não pode ser retirada de nenhum segmento, muito menos da Educação Física, que tradicionalmente a utiliza como conteúdo.

Os Profissionais de Educação Física para atingirem os fins e metas dos seus beneficiários se valem e se utilizam das diversas modalidades de atividades físicas (ginástica, musculação, lutas, danças, natação e tantas outras). O mais importante é entendermos que dança não é uma atividade fim, mas atividade meio para se alcançar determinado objetivo. É um dos conteúdos e/ou modalidade de que se valem os Profissionais de Educação Física tradicional e historicamente

67 Federação Paulista de Kung Fu, http://www.fpkf.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=72&Itemid=97, dia 07/03/2013, 11:28

68 Federação Paulista de Kung Fu, http://www.fpkf.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=71&Itemid=96, dia 07/03/2013, às 11:30

69 Confederação Brasileira de Kickboxing, <http://www.cbkb.com.br/index.php?tipo=conteudo&id=6>, dia 07/03/2013, às 11:37

Com o intuito de esclarecer melhor a situação ora trazida, necessária se faz a distinção entre a Lei nº 6.533/78 e a Lei nº 9.696/98, para um claro entendimento. Os dois fundamentos citados são princípios distintos e diferentes. O primeiro dispõe sobre a regulamentação das Profissões de Artistas e de Técnicos de Espetáculos de Diversões e dá outras providências. Enquanto o segundo, dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física. Assim sendo, uma refere-se àquele que se expressa através de uma atividade física, enquanto a outra destina-se àqueles que ministram atividades físicas aos beneficiários.

A Lei nº 6.533/78 trata das pessoas que interpretam ou executam obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, realizando espetáculo. Deste modo, é a utilização da corporeidade, para remuneração imediata, através da atividade e não através do exercício de ministrar “aulas” de qualquer atividade Artística. Para o exercício desta profissão (de executor de obra), a pessoa deve ser registrada no Ministério do Trabalho, conforme determinado no Decreto nº 82.385, de 05/10/78, inclusive, para pessoas jurídicas que realizem espetáculos, programas, produções ou mensagens públicas (art. 3º). Não se refere tal Decreto, às pessoas jurídicas que têm como objetivo oferecer o desenvolvimento de condicionamento físico, melhoria do estilo de vida, prevenção da saúde, prevenção do stress, da obesidade, das doenças crônicas, desenvolvimento da flexibilidade, da postura e da auto-estima dentre tantos outros benefícios que são oferecidos pelas empresas (pessoas jurídicas como academias, stúdios, associações, clubes, condomínios e similares). São ações, atribuições e trabalhos distintos.

A Lei nº 6.533/78 é clara, quando estabelece que o Artista cria, interpreta ou executa obra, ou seja, utiliza sua corporeidade profissionalmente. Em nenhum momento, a Lei habilita ao exercício de ministrador ou orientador de atividades, nem tampouco, delega aos Sindicatos tal competência, mas, sim, expede o atestado de capacitação profissional artística e nunca de professor.

Portanto, nítido está, que a parte artística, o exercício da atividade de bailarino, dançarino e outras, está regulada por Lei específica e, em nenhum momento, o CONFEF exorbitou de sua atribuição, no sentido de fiscalizar esse segmento.

Assim, não é a questão do termo dança e sim da finalidade com que essa atividade física, no caso denominada dança, pretenda atingir. Se for artística profissional ou coreográfica, nada tem a ver com a Lei 9.696/98. Contudo se a finalidade (intencionalidade) da “aula” de dança for à formação, ludicidade, aptidão física e/ou promoção da saúde, então não há como retirá-la da Lei nº 9.696/98.

2.3. Da Yoga

Entendida por alguns como uma filosofia e por outros até como religião, manteve-se a yoga no segmento de um processo holístico de tomada de consciência da vida. Rendeu-se ao modismo e passou a ser conhecida a partir do momento em

que enveredou pelo lado dos exercícios físicos. A propaganda de que inúmeras atividades que agregaram o termo Yoga proporcionariam bem-estar, preservariam a saúde e até contribuiriam para a melhor performance de atletas.

Notório é o fato de que há uma cultura milenar incutida no desenvolvimento da yoga. Contudo, a mesma pouco tem a ver com o que é dinamizado e oferecido hodiernamente nas academias.

São tantas as vertentes e tendências da Yoga, que torna-se difícil identificar um interlocutor ou uma Yoga, pois, além de algumas linhas da Ioga tradicional, atualmente são oferecidas novas tendências da Yoga, como, por exemplo, a Power Ioga, constituída de exercícios físicos mais intensos, conforme o próprio nome indica e ashtanga vinyasa ioga, uma das vertentes mais puxadas da yoga.

Registre-se ainda que a Yoga também vem sendo reconhecida como esporte. Realiza-se mundialmente o Campeonato Mundial de Yoga. No Brasil, essa modalidade de esporte é orientada e organizada pela Confederação Brasileira de Ioga Desportiva, sendo promovido, habitualmente, o Campeonato Nacional de Yoga.

Assim, sendo a Yoga um desporto, confirma-se, de forma inequívoca, que a mesma encontra-se inserida na competência deste Sistema.

Cumprе ressaltar, que além de ser atividade prática, onde se utiliza a corporeidade, a Yoga também é uma atividade desportiva, fato este que ratifica o fato de estar enquadrada nas duas competências exaradas no artigo 3º da Lei nº 9.696/1998.

2.4. Da Capoeira

A Capoeira é um esporte que encontra-se perfeitamente organizada regional e nacionalmente, inclusive, tendo a Confederação Brasileira de Capoeira, entidade nacional de administração do Desporto, reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro, declarado que, desde 1941 a capoeira tem seu reconhecimento desportivo como luta brasileira sendo, ainda, reconhecida como desporto pela Deliberação CND 071/1953.

Desta forma, dispõe o Regulamento Desportivo Internacional de Capoeira, instituído pela Federação Internacional de Capoeira – FICA⁷⁰, *in verbis*:

ARTIGO 2º - Entende-se por Capoeira para fins do Estatuto da Confederação Brasileira de Capoeira, e da Federação Internacional de Capoeira, os múltiplos aspectos da Arte Marcial de raiz genuinamente brasileira, tais como desportivos, educacionais, lúdicos- terapêuticos, artísticos, culturais, místicos, filosóficos e folclóricos sem distinções de estilo, que por seu processo de formação, estruturação e fundamentação filosófica, abrange características do Desporto Formal e Não Formal, podendo também obter ou ter obtido outras denominações ou derivações de nome, bem como outras que eventualmente possam vir a surgir, todas sob sua esfera de

⁷⁰ Documento extraído do portal da Federação Internacional de Capoeira, <http://www.fecaes.com.br/p/regulamento-desportivo-internacional-de.html>, em 12/11/2013, às 13:37.

atribuições, a qual caracteriza-se num sistema de defesa e ataque, que pode ser utilizada como Arte, Dança, Ginástica, Luta ou Jogo, individualmente, duplas ou conjuntos, através de movimentos ritmados e constantes, com agilidade, flexibilidade, domínio de corpo, destreza corporal, esquivas, insinuações e quedas, fazendo uso de qualquer parte do corpo, em especial pernas, braços e cabeça, tendo como movimento base a ginga, sendo praticada com acompanhamento de instrumentos musicais, pertinentes aos padrões tradicionais das chamadas Capoeira Angola e Capoeira Regional, nas quais é indispensável o uso do berimbau.

Parágrafo 1º - O presente Regulamento se aterá exclusivamente aos aspectos pertinentes a prática desportiva formal da Capoeira.

Parágrafo 2º - Por aprovação do I Congresso Técnico Internacional, a Capoeira foi reconhecida internacionalmente como “Desporto Cultural”, “Desporto de Tradição” e “Desporto de Identidade”.

Parágrafo 3º - Entende-se por “Desporto”, toda atividade física, de natureza competitiva, regulada por normas nacionais e internacionais e por organismo nacional e internacional de direção.

Parágrafo 4º - Entende-se por “Esporte”, toda atividade física, praticada eminentemente como lazer, sem ter aspecto de regras de competição e sem ser regido por entidades de administração e direção desportiva.” (grifos e negritos nossos)

Corroborando com o entendimento supra esposado, no sentido de que capoeira não pode ser conceituada apenas como atividade histórico-cultural, foi o veto exarado no Projeto de Lei da Câmara nº 39, de 1997 (nº 85, de 1995, na Casa de Origem) que explicitava ser a capoeira uma manifestação desportiva de criação nacional e que se incluísse nos bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro, nos seguintes termos:

“A matéria contida no Projeto de Lei já é assegurada na Constituição Federal, no seu artigo 217, inciso IV e na Lei nº 9.615, de 1998.

Cumprе ressaltar que a Lei, acima referida, trata do desporto como direito individual e que tem como base, entre outros, o princípio da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva. Assim, não há que se fazer distinção da modalidade Capoeira, objeto do presente projeto, de outras modalidades igualmente relevantes.

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar totalmente o projeto em causa, que hora submeto à elevada apreciação dos Senhores membros do Congresso Nacional.

Brasília, 23 de maio de 2000.

Fernando Henrique Cardoso

3. Dos julgados envolvendo o CONFEF

Em razão da inconformidade da obrigatoriedade do registro daqueles que ministrem artes marciais, dança, ioga e capoeira no Sistema CONFEF/CREFs, algumas ações judiciais foram propostas, causando controvérsias dentro do próprio Judiciário, talvez por tratarem de assunto inédito no direito pátrio.

A fim de ratificar o entendimento esposado anteriormente, trazemos abaixo alguns desses julgados:

Ação	Ação Declaratória nº 20025101005605-7
Vara/Comarca	10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro
Pedido	Inexistência de relação jurídica entre os professores de dança e o CONFEF
Sentença	<p>Julgado parcialmente o pedido, em 07 de julho de 2004, nos seguintes termos:</p> <p>“E é certo que a dança pode ter várias finalidades, várias razões, vários propósitos individuais, sociais e coletivos. [...] E pode, finalmente, servir de instrumento para a construção de um corpo saudável, através da prática de exercícios físicos, de acordo com a máxima herdada dos antigos gregos e incorporada pelos romanos – <i>“mens sana in corpore sana”</i> – “mente sã em corpo são”. Apenas neste último caso é que será lícito exigir-se que determinado profissional, por encontrar-se utilizando a dança como instrumento para a preparação habitual e metódica (educação) por meio de atividades físicas de alguém, seja compelido a registrar-se perante o Conselho Regional de Educação Física respectivo. O que representa o limite à possibilidade de intervenção do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, caracterizado pela “especial capacidade técnica” requerida para que se possa atingir com toda a higidez e segurança aquela finalidade de Educação Física.</p> <p>Assim, carece o CONFEF de legitimidade para regradar e fiscalizar a atividade de professar-se dança, salvo quando a dança estiver sendo utilizada como instrumento para se chegar à finalidade de constituição (educação) física, segundo técnicas e métodos, os quais exigem – e apenas nesta hipótese há tal exigência – “conhecimentos técnicos específicos”.”</p>
Atual situação	Transitado em julgado – arquivado em 06/07/2007

Ação	Ação de Obrigação de não fazer nº 2001.5106001726-2
Vara/Comarca	02ª Vara Federal da Seção Judiciária de Petrópolis - Rio de Janeiro
Pedido	Inexistência da relação entre artes marciais e o CONFEF; abstenção de constrangimento de fiscalização
Liminar	Indeferida - em 16/01/2002
Sentença	Improcedente - em 15/10/2002
Recurso	Apelação interposta – em 15/04/2004
Acórdão	Negado provimento à Apelação – em 12/12/2008
Atual Situação	Findo – em 16/04/2010

Ação	Ação Declaratória nº 20015101016564-4
Vara/Comarca	20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro
Pedido	Cessar a obrigatoriedade de artes marciais e lutas estarem submetidas a Lei nº 9696/1998
Sentença	Julgado improcedente o pedido, em 12/07/2002, nos seguintes termos: “Por fim, entendo que a prática de arte marcial enquadra-se na previsão contida no artigo 3º da Lei nº 9.696/98. Cuida-se de atividade de aprimoramento mental e físico, sujeita a contato corporal, a qual deve ser ministrada sob a supervisão de profissional habilitado, que possua conhecimentos técnicos e pedagógicos para tanto, a fim de preservar a integridade física de seus usuários de lesões e danos à saúde.”
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 30/10/2002

Ação	Ação Cautelar Inominada c/ pedido de liminar nº 20017100021560-8
Vara/Comarca	09ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
Pedido	Declaração de que artes marciais não estão enquadradas na Lei nº 9.696/1998

Liminar	<p>Indeferida a liminar, em 23 de maio de 2001, nos seguintes termos:</p> <p>“A prática do Kung-Fu notoriamente consubstancia-se em prática de atividade física. Pelos termos da Lei 9.696/98 compete ao Profissional de Educação Física desenvolver as atividades ligadas às áreas de atividades físicas e do desporto. Em um exame provisório não vejo a apontada ilegalidade. Se a prática do Kung Fu é atividade física, deve ser coordenada por Profissional de Educação Física e principalmente fiscalizada por órgão profissional. Os verbos utilizados pela Lei nº 9.696 (coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, organizar, avaliar e executar) são bastante amplos e parecem conduzir a uma interpretação que abarca todas as práticas desenvolvidas no âmbito de atividades físicas.”</p>
Sentença	Extinto s/ julgamento do mérito por desistência da Autora - em 09/09/2002
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 12/07/2004

Ação	Ação Declaratória nº 20026100025590-5
Vara/Comarca	22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo
Pedido	Inexistência de relação jurídica ou vínculo profissional entre os professores de yoga e o Sistema CONFEF/CREFs
Sentença	<p>Julgados improcedentes os pedidos – em 03/09/2007</p> <p>“[...] No que tange ao enquadramento de prática de yoga como um esporte, uma filosofia, uma religião, ou uma atividade de Educação Física, tal exame técnico é de competência do CONFEF, pessoa jurídica criada por lei com atribuição para tanto.</p> <p>[...] Posto isso, conclui-se que há relação jurídica e vínculo profissional dos professores e das academias de yoga com o sistema CONFEF/CREFs.”</p>
Recurso	Interposta a Apelação – em 10/10/2007 (subiu para o TRF3)
Atual situação	Redistribuição – em 22/10/2012

Ação	Mandado de Segurança nº 2002.5101.001514-6
Vara/Comarca	3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Pedido	Cessação de exigência do registro de instrutores de Yoga no CREF1/RJ-ES
Sentença	Denegada a segurança, em 03/07/2002, nos seguintes termos: “Outro expressivo argumento das informações do CREF1 é de haver tantas vertentes e tendências de Yoga que é difícil identificar um interlocutor ou uma Ioga, havendo, mesmo, o Campeonato Mundial de Ioga, havendo no Brasil a Confederação Brasileira de Ioga Desportiva. Assinala, ainda, que a Lei nº 9.696/98 não causará um colapso na atividade dos profissionais de Yoga, pois os que ministravam práticas de Yoga até 01.09.98 e possam comprovar tal exercício junto aos CREFs, podem receber a habilitação para continuar a desenvolver seu trabalho. Assim, chega-se à conclusão de que, efetivamente, todos os atos das autoridades impetradas estão em consonância com a Lei e dentro de seus limites, seja para exigir o registro profissional seja pelas visitas de fiscalização em locais onde tais atividades sejam promovidas.”
Atual Situação	Transitado em julgado – arquivado em 10/11/2002

Ação	Ação Civil Pública nº 2004.8300.020029-8
Vara/Comarca	5ª vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco
Pedido	<p>Não realizar, no âmbito territorial do Estado de Pernambuco, qualquer ato tendente a exigir a inscrição e/ou registro perante o CREF12/PE-AL ou qualquer outro conselho regional de educação física, de praticantes (graduados ou não em Educação Física) de lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais, além de praticantes ou profissionais de outras atividades que não caracterizem propriamente Educação Física; não realizar, no âmbito territorial do Estado de Pernambuco, qualquer ato tendente a exigir a inscrição e/ou registro perante o CREF12/PE-AL ou qualquer outro conselho regional de educação física, de academias, pessoas jurídicas e naturais, em relação às atividades de lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais, além de atividades que não caracterizem propriamente Educação Física; não exigir, no âmbito territorial do Estado de Pernambuco, das academias, pessoas jurídicas e naturais, anuidades ou pagamentos, a qualquer título, em relação às atividades de lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais, além de praticantes ou profissionais de outras atividades que não caracterizem propriamente Educação Física.</p>

Sentença	<p>“[...] De fato, a ioga, ao menos na sua concepção original, é mais uma atividade espiritual do que propriamente física. Contudo, a Resolução do CONFEF, atenta à teleologia da norma legal, apenas exige a orientação do profissional especializado quando a atividade se qualifique como “prática corporal, que contribua para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários”, não alcançando, pois, a ioga praticada como forma de meditação. Saliente-se, por oportuno, que, na atualidade, torna-se cada vez mais frequente a prática da ioga para fins de condicionamento físico e controle de peso, sendo com esse intuito que tal atividade vem sendo explorada nas academias de ginástica.</p> <p>[...]</p> <p>O cerne da questão de mérito consiste em saber se as atividades profissionais desenvolvidas pelos autores, isto é, professores de jiu-jitsu e capoeira, são consideradas atividades físicas ou do desporto, e, por consequência, consideradas como privativas do profissional de Educação Física, ao ponto de se exigir a correspondente inscrição no Conselho Regional de Educação Física.</p> <p>A Lei nº 9.696/98, ao dispor sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e criação dos respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, definiu quais as atividades são privativas dos profissionais dessa área, bem como estabeleceu a necessidade de registro nos Conselhos Regionais de Educação Física, conforme se segue: [...]</p> <p>Por conseguinte, sendo as artes marciais, entre elas o Jiu Jitsu e a Capoeira, evidentemente, caracterizadas como atividades físicas e desportivas enquadrada, dessa forma, como primitivas do Profissional de Educação Física, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.696/98, não se reconhece a prática de qualquer ilegalidade ou abuso de poder em relação à fiscalização nas academias onde se praticam tais atividades.</p> <p>[...]</p> <p>Outrossim, não se deve olvidar o interesse público de que as atividades físicas e do desporto sejam desenvolvidas profissionalmente por pessoas habilitadas em cursos em nível superior, após um período razoável de estudos, com professores devidamente capacitados, haja vista que tal ofício interfere diretamente na saúde das pessoas a esses profissionais submetidas.”</p>
Atual Situação	Concluso ao Ministro Relator (Min. Benedito Gonçalves) – em 11/03/2013

Ação	Ação Civil Pública nº 2003.71.00.033569-6
Vara/Comarca	5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS
Pedido	Não inscrever dança, ioga e artes marciais; não inscrever pessoa jurídica; Programa de Instrução; anuidades; não aplicar multas.
Sentença	<p>“[...] embora a dança e a ioga gozem de autonomia em relação às práticas de Educação Física propriamente dita, regidas por princípios próprios e com objetivos específicos, com demonstraram as exaustivas e bem-lançadas razões finais apresentadas pelo Ministério Público Federal, não se pode deixar de reconhecer que as academias de ginástica têm incorporado e transformado essas práticas, adequando-as ao público que recorre às academias de ginástica em busca daquilo que essas instituições oferecem: condicionamento físico, movimento corporal, melhoria da qualidade de vida, prática de exercícios, etc, etc, etc. Ora, não há como se deixar de reconhecer que essas práticas de “ioga” e “dança”, quando praticadas em academias de ginástica, com a mesma finalidade da ginástica tradicional e com as devidas adaptações às necessidades e anseios do mesmo público-consumidor, transformam-se em práticas de Educação Física, estando por isso sujeitas ao tratamento que lhes dispensa a Lei nº 9.696/98, mesmo que a lei nada diga a respeito. Isso porque importa a natureza da atividade, e não o nome que se lhe dê nas academias de ginástica para atrair ou seduzir o público-consumidor. Se ioga e dança são transformadas em práticas de Educação Física, praticadas em academias de ginástica e voltadas para as necessidades daquele público específico, perdem as características que as distinguiam da Educação Física propriamente dita e então estão sujeitas ao Profissional de Educação Física e aos respectivos Conselhos profissionais.</p> <p>[...] Também vale aqui mencionar que a dança, a ioga, as artes marciais, a capoeira, quando ministradas em escolas de primeiro ou de segundo grau, ou quando ministradas em faculdades, submetem-se aos regimentos próprios dessas instituições de ensino, sendo então legítimo que se exija que os ministrantes e orientadores das mesmas tenham graduação em educação física e estejam inscritos no respectivo conselho profissional.”</p>
Atual Situação	Aguardando julgamento do Recurso Extraordinário – 29/11/2012

Ação	Ação Civil Pública nº 2002.5101.1004894-2
Vara/Comarca	9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Pedido	Impossibilidade de realizar qualquer ato tendente a exigir inscrições de Profissionais de Dança, Ioga e Artes Marciais, sob pena de pagamento de multa no valor de 5.000 UFIR, por infração, sem prejuízo da prática de crime de desobediência.
Sentença	<p>“[...] Todavia, quanto às artes marciais, a situação é outra. As diversas modalidades de lutas constituem atividade que exige de seus praticantes elevado grau de condicionamento físico, em face do grande impacto exercido sobre o organismo dos lutadores. Assim, o aprendizado das artes marciais deve ser procedido sob a supervisão direta de profissionais habilitados em Educação Física, em face das graves consequências que a falta de condicionamento físico adequado pode acarretar para os seus praticantes. Ademais, as artes marciais constituem modalidades de desportos reconhecidas, cujos praticantes, há muito, participam de torneios e competições desportivas, até mesmo os Jogos Olímpicos. Portanto, o treinamento dos praticantes das artes marciais insere-se nas atividades próprias dos profissionais de Educação Física, a teor do art. 3º, da Lei nº 9.696/98:</p> <p>“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.”</p> <p>Assim, os profissionais que se dedicam ao ensino das artes marciais devem estar inscritos no Conselho Regional de Educação Física.”</p>
Atual Situação	Autos baixados – em 05/03/2013 Todavia, em sede de apelação, a decisão foi reformada, sendo declarada ilegítima a exigência de registro dos profissionais de dança, ioga e artes

Ação	Ação Ordinária nº 2003.61.00.013161-3
Vara/Comarca	19ª Vara Federal de São Paulo
Pedido	Inexigibilidade de registro de professor de artes marciais

Acórdão	<p>“ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9696/98 - ARTES MARCIAIS - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - RESOLUÇÃO 46/02.</p> <p>I - O inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.696/98 atribui ao Conselho Federal de Educação Física a definição das atividades próprias dos profissionais de educação física, daí a validade do estatuído na Resolução nº 046/2002, artigo 1º, razão pela qual o instrutor desta modalidade deve ser inscrito no Conselho Regional de Educação Física.</p> <p>II - Apelação provida.”</p> <p>“VOTO</p> <p>[...] Por seu turno, a Resolução nº 46/02, do CONFEF, define a intervenção do profissional de educação física, compreendidos dentro do Estado de São Paulo, definindo, inclusive, o seu campo de atuação. Ademais, estabelece no artigo primeiro, o rol de atividades que se enquadram na especialidade de Educação Física. Entre elas, encontra-se a de “artes marciais”.</p> <p>Há argumentos no sentido de que a resolução em epígrafe extrapola o poder regulamentar conferido por lei, razão pela qual não teria o condão de obrigar uma categoria à filiação a conselho de classe, nem submetê-lo ao crivo de sua fiscalização.</p> <p>Porém, acompanho posição oposta. O inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.696/98 atribui ao CONFEF a definição das atividades próprias dos profissionais de educação física, daí a validade do estatuído na resolução nº 046/2002, artigo 1º, razão pela qual o instrutor desta modalidade deve ser inscrito no Conselho Regional de Educação Física.” (negritos nossos)</p>
Atual Situação	Autos arquivados em 27/08/2007

Posfácio

A Cédula de Identidade Profissional: especificação da área de intervenção e a segurança da sociedade.

O Sistema CONFEF/CREFs, foi construído para consagrar os anseios legítimos da sociedade brasileira. Importa referir que os contornos que edificaram os sonhos tiveram sua gênese numa dimensão espaço-temporal de tal amplitude que sua compreensão desafia os determinismos sociológicos ou antropológicos, não respeitando, portanto, os hermetismos axiológicos que circunscreveram várias civilizações antigas. Destarte, tais pilares, nos permitem um mergulho profundo na história do homem e, portanto as tentativas de delimitação dos conhecimentos acerca da motricidade humana remontam às origens multisseculares dos primeiros agrupamentos humanos, já que, é possível compreender e assimilar de forma insofismável os valores que nortearam as práticas corporais em pilares e caracteres diferenciados quais sejam: caráter ritualístico, caráter utilitário e caráter guerreiro.

É portanto, inobstante, que a motricidade humana, produto natural da intencionalidade que caracteriza o homem e a mulher, recebeu ao longo da trajetória da humanidade influências adstrito dos critérios e evoluções, conforme o tempo e o espaço. Destarte, no processo civilizador o movimento humano mereceu as adjetivações segundo os misteres dos fatos e fenômenos sociais. Foi assim no mundo oriental quando por exemplo, os chineses sistematizaram os movimentos concomitantemente à construção de sua civilização. O povo chinês, com seu multimilênar sistema de atividades corporais, fez incluir exercícios físicos que possibilitaram abranger toda a magnitude e transcendência humana. No mesmo sistema foram codificados exercícios com finalidades lúdicas, ritualísticas, guerreiras e sobretudo terapêuticas. Também os indianos desde sempre compreenderam o valor supremo dos exercícios físicos e nesta esteira, sistematizaram um dos mais antigos códigos sociais da história humana; a yoga, cuja lógica filosófica pressupõe sobretudo, o mais perfeito controle do ser humano sobre suas potencialidades motoras. Indubitavelmente, em que pesem as inverossimilhanças, é impossível compreender as civilizações orientais divorciadas das atividades físicas.

No mesmo diapasão, o percurso na linha do tempo, nos possibilita trazer ao lume o valor das atividades físicas para a construção da civilização clássica ocidental. No nascedouro do Helenismo, corpo e alma em perfeito sincronismo de movimento possibilitou não só à Filosofia Grega o dimensionamento gnoseológico, acerca da humanidade, como também, os postulados metafísicos que culminaram na Paidea Platônica e assim, foi edificado o ideal de homem, mulher e sociedade. Na bipolaridade da completude do sistema educacional de Platão, as ativi-

dades físicas pressupõem valor fundamental já que, é através delas, que a alma que habita o corpo e este poderá cumprir seus desígnios de beleza e bondade.

Para a civilização Greco-Romana, o corpo e o movimento humano vão constituir a base do poder e do domínio ideológico e bélico da unidade bioética. Importa referir, que nas instituições jurídicas romanas, uma das bases epistemológicas do Direito Brasileiro, compreendeu a cidadania plena, aqueles que tinham a motricidade ao dispor da cidade.

Os ideários romanos, conceberam a corporeidade como um capital personalíssimo do “varão válido” ou do “cidadão-soldado”. No sistema axiológico Greco-Romano, as atividades físicas constituem uma obrigação do homem, posto que, sem ela como seria a cidade defendida?

Portanto, resta inquestionável que a cultura contemporânea, tudo deve à episteme das civilizações antigas e clássicas no que concerne ao valor das atividades físicas.

Numa possível dicotomia axiológica entre os pilares da saúde e da educação, dos povos antigos, é possível asseverar que dos povos orientais herdamos o valor terapêutico e metafísico; e dos povos ocidentais, herdamos o caráter antropológico das atividades físicas, cuja lógica, protagoniza o ideal de beleza e bondade, consagrando a união entre a estética e a ética.

Contudo, o dimensionamento milenar da Idade Média e suas instituições, legaram ao corpo uma espécie de clausura e solidão, cujo resgate vai ocorrer com as instituições renascentistas, em que o valor estético do corpo é impregnado pela formação do caráter. Neste contexto, o Renascimento é rico em tratados que contemplam uma “educação física” cujos ideais, vão incontestavelmente, consagrar os ideários políticos medievais. Assim o antagonismo das ideias políticas de Locke e Rousseau asseguram um denominador comum: a educação corporal infantil; pressupondo dessarte, a unidade metafísica do homem e da mulher independentemente das concepções e significados acerca do conceito de cidadania.

Nesta trajetória, a Idade Contemporânea com seu pluralismo político, valeu-se das atividades físicas como forma de edificação dos domínios nacionais. É possível citar como exemplo positivo o caso da Suécia, cujo valor das atividades físicas com finalidades terapêuticas, contemplou o resgate da saúde de seu povo na forma de proporcionar a auto-estima e a cidadania. Por outro turno, os ideários totalitários do NAZISMO, legaram à humanidade um dos capítulos mais tristes de nossa história. Importa lembrar, que a prevalência da “raça ariana” seria demonstrada através da “força corporal” e as atividades físicas constituíram a base da educação, cujo objetivo era demonstrar que só “os fortes” poderiam viver. Neste cenário, a “educação física”, serviu como o pilar do delírio nazista cujo clímax era a eugenia.

A afirmação do Brasil, como unidade nacional e país independente, vai constituir o início da legislação educacional pátria. Neste período, é possível iden-

tificar a gênese da preocupação dos pensadores com a “educação física”. Todavia, em que pese no final do período imperial, as ideias acerca da manutenção da saúde do estudante serem perceptíveis, somente a partir das três primeiras décadas do século passado é que passamos a pensar na formação de especialistas que pudessem intervir neste âmbito da educação física.

Assim o início da formação de “profissionais” de Educação Física vai ocorrer no seio da caserna e cujo cabedal de informações empíricas vai ser originado na formação dos soldados.

O primeiro curso superior destinado a formação de Professores de Educação Física, vai ser oferecido na Universidade do Brasil na década de 1950. Incontestavelmente, este evento vai tornar-se o marco fundamental para a construção do cenário hodierno nacional de centenas de faculdades de Educação Física em todas as regiões do Brasil. Não obstante, o crescimento não ocorreu apenas em quantidade de cursos de formação de professores, mas também, de forma imperiosa no que respeita ao desenvolvimento do conhecimento científico, vide o número de dissertações e teses em programas de pós-graduação stricto sensu desenvolvidos no Brasil e no exterior, com a participação de pesquisadores brasileiros. Nesta esteira, é possível compreender a lógica dos fatos que ensejaram a promulgação de Lei Ordinária Federal 9696 de 1º de setembro de 1998. Importa referir, que os avanços do conhecimento científico acerca da motricidade humana, possibilitaram uma abrangência de atuação profissional sem antecedentes históricos no cenário brasileiro. Nunca é demais lembrar que hoje o Brasil, reúne o maior número de interventores em Educação Física do planeta e o mercado das academias, studios, clubes e congêneres (FITNESS) ocupa o segundo lugar no cenário mundial, tendo à sua frente apenas os Estados Unidos da América. Os níveis de sofisticação dos aparelhos de exercícios físicos no mercado das academias e a importância da Educação Física escolar cujo corpo de conhecimento possibilita compreender o processo de alfabetização e propriocepção em dimensão longitudinal, exige formações diferenciadas em contra ponto a formação generalista que ponderou até os finais do século passado.

Destarte, a diferenciação na formação específica do Profissional de Educação Física é anterior a Lei nº 9696/98, e, vai constituir uma estratégia do Estado Brasileiro para cumprir os preceitos constitucionais ao assegurar à sociedade o atendimento aos direitos fundamentais, nomeadamente à saúde. Não obstante, àquilo que embora contemplado no espírito da Lei, constituía um ideal, vai ficar consubstanciado, na adequação dos cursos de formação às demandas da sociedade, e na legalização disciplinar da intervenção profissional da categoria em questão.

Na lição de Fonseca (p. 170, 2012) ao discorrer sobre as ideias de Foucault sobre o Direito, aprendemos que:

“A disciplina é definida por Foucault como uma anatomia política do detalhe... no sentido em que o corpo é que se constitui no principal alvo de um investimento

político realizado por uma série de mecanismos. E tal anatomia política pode ser considerada uma anatomia do detalhe: porque os mecanismos que a compõem têm seu ponto de aplicação nas minúcias e sutilezas da existência física dos indivíduos.”

Neste desiderato, é, portanto, possível compreender, a incessante e legítima preocupação do Estado em garantir a segurança da sociedade.

Importa referir, que a amplidão dos âmbitos de intervenção profissional em Educação, Física veio exigir as imperiosas especificações e as necessárias “minúcias”.

No tocante à atuação profissional, o caráter positivado da norma, não feriu, portanto os mandamentos constitucionais contemplados no art. 5º, inciso XIII da Lex Magna. Propugnou, tão só, a segurança dos beneficiários no sentido de evitar a exacerbação das competências técnicas no exercício laborativo. Neste sentido, é sábia a lição de Paulo Dourado de Gusmão na obra *“Filosofia do Direito”* (p. 129, 1996):

“As liberdades devem ser, pois, exercidas sem excesso, pois o direito só protege o uso regular das faculdades, e não o abuso. Os excessos de liberdade, ameaçando a ordem pública e a segurança podem provocar os excessos da autoridade. Assim, muitas vezes, o abuso da liberdade é a causa do abuso do poder. Da mesma forma que o Estado deve respeitar as liberdades individuais, o homem deve saber respeitar o bem comum.”

Os preceitos ministeriais que ensejarem a nomeação diferenciada, na formação do Profissional de Educação Física são frutos de longo processo de amadurecimento na sociedade brasileira. A constante e perene construção do estatuto epistemológico da Educação Física exige, sobremaneira, a constante adequação dos cursos de formação profissional, o que, por sua vez, exige do Estado o cumprimento dos seus desígnios; o “estado de vigília” através do caráter coercitivo da norma.

Vale ressaltar, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a “supremacia do interesse público”. Nesta esteira, os interesses difusos particulares devem curvar-se em face do interesse coletivo. Inobstante, portanto, a legitimidade do exercício do poder de polícia administrativa por parte do Estado Brasileiro, quando, através da Cédula de Identidade Profissional expedida pelos Conselhos da categoria, não só garantem ao profissional a identidade social e jurídica, como também resguarda o poder de vigília em sede do direito social à saúde.

É imperioso considerar que o poder público, por razão de eficiência, no que concerne a observância da legalidade no exercício profissional em Educação Física contemplou a “administração indireta”. Destarte, fez transferir a titularidade por delegação ao Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, descentralizando em última análise o poder de polícia sem, contudo, renunciar ao “poder de imperium”.

Assim, o CONFEF, autarquia federal, no legítimo exercício dos mandamentos legais como pessoa jurídica, exerce em nome do Estado Brasileiro por via de delegação o “poder imperium”.

Neste desiderato, ao arremio do artigo 2º da Lei nº 9696/98, serão inscritos no Conselho Federal de Educação Física, aqueles detentores do diploma de curso superior em observância à letra da Lei.

Resta inquestionável, que a imperiosa designação de competência técnica específica na Cédula de Identidade do Profissional de Educação Física (Bacharelado e Licenciatura) consagra a lógica jurídica. Neste sentido, é célere a lição de Oliveira Silva (p. 5-6, 2009) no seu “curso de Lógica Geral e Jurídica”:

“Quando nos ocupamos com a lógica, demonstramos preocupação com a coerência do raciocínio. Há de se anotar, portanto, que o objetivo central da lógica é a verificação da coerência dos raciocínios formulados pelos homens através do pensamento e expressos pela linguagem... a lógica é de suma importância para atividade jurídica.”

A regulamentação da atividade laborativa do Profissional de Educação Física é positivada, portanto, pela Cédula de Identidade Profissional expedida pelo CONFEF. Neste mister, torna-se possível o controle indireto das instituições empregadoras e afins no momento de assegurar o direito do beneficiário à prestação dos serviços em conformidade com o mandamento legal.

Nesta esteira, prepondera trazer ao lume, que o Profissional de Educação Física tem assegurado o seu direito profissional no âmbito de suas competências técnicas. Contudo, nunca é exagerado enunciar, que a intervenção profissional em Educação Física sempre será norteadada pelo sentido pedagógico de seus misteres: a saúde e a educação. Entretanto, é imperioso asseverar, que o Bacharelado assegura uma intervenção sob o ponto de vista da educação assistemática, enquanto que a Licenciatura, por sua vez, pelos contornos da educação sistemática que por força de mandamento legal, ocorre em obediência aos currículos ao arremio da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Por derradeiro, a Cédula de Identidade Profissional expedida pelo CONFEF, com sua característica e especificidade do *locus* e dos objetivos da intervenção técnica, atende de forma inquestionável o espírito da Lei que é a segurança da sociedade e ainda, constitui um instrumento legítimo que assegura ao Profissional de Educação Física o gozo e o pleno exercício de seus direitos laborativos no âmbito de suas competências técnicas.

Resta inequívoco, que a nomeação de “Bacharel” ou “Licenciado” na cédula de identidade, não constitui ao arremio da Lei incoerência ou a existência de dois profissionais, mas, tão só, as especificações técnicas que adquiriu na sua formação.

Isto posto, é oportuno trazer ao lume os princípios norteadores do Código de Ética do Profissional de Educação Física, que, por sua vez, constitui o instrumento balizador da intervenção profissional:

“A preservação da saúde dos beneficiários implica sempre em responsabilidade social dos Profissionais de Educação Física, em todas as suas intervenções. Tal

responsabilidade não deve e nem pode ser compartilhada com pessoas não credenciadas, seja de modo formal, institucional ou legal.” (CEPEF-CONFED).

Referências

Brasil: Código de Ética do Profissional de Educação Física, CONFED, 2012.

Fonseca, M. A. da. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

Gusmão, P. D. de. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.

Oliveira Silva, I. de. *Curso de Lógica Geral e Jurídica*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

ANGELO VARGAS



Sistema CONFEF/CREFs
Conselhos Federal e Regionais de
Educação Física