**A Fiscalização Profissional e a regulamentação da Profissão de Educação Física**

**Nei Comis Garcia**

Para disciplinar as diversas atividades profissionais, o Estado edita normas gerais para o exercício profissional de cada categoria, determinando os requisitos necessários para o desempenho profissional.

**Como este texto se dirige a todos os interessados, independentemente de haver formação jurídica, principalmente aos Professores de Educação Física, são necessárias algumas explicações básicas.**

# 1. Questões preliminares

A primeira delas é a forma como o Estado cumpre a função de disciplinador das atividades profissionais.

Temos que compreender que há uma descentralização de algumas das funções estatais, com a criação, por exemplo, de autarquias. Isso ocorre para facilitar e simplificar a forma de atuação do Estado. Estas autarquias são criadas por lei específica, ou seja, há a edição de uma lei somente para criá-las. Elas têm personalidade jurídica própria e estão limitadas, no âmbito de sua atuação, às diretrizes da lei que as instituiu, conforme disposições do art. 37, XIX, da Constituição Federal.

Vejamos o conceito legal de autarquia definido no art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967:

"Considera-se autarquia o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

Há outras formas de descentralização, mas apenas este tipo de pessoa jurídica de direito público interno (art. 41 do Código Civil) nos interessa, pois os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias federais.

Vejamos. Os Conselhos são criados por lei específica, têm personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Todavia, o que determina realmente a condição de autarquia é o fato de exercerem atividade de fiscalização, que é uma atividade tipicamente pública, nos termos dos artigos 5º, XIII; 21, XXIV; 22, XVI, todos da Constituição Federal.

Quando o Estado, descentralizado ou não, exerce sua atividade fiscalizadora, ele o faz exercendo seu poder de polícia. Para os leigos, não estamos falando de Polícia (Federal,

Militar, Civil). Poder de polícia é o poder que a Administração possui para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Por exemplo, quando há apreensão de alimentos com data de vencimento esgotada, a fiscalização está no regular exercício do poder de polícia, evitando que a coletividade seja intoxicada.

Desta forma, quando os Conselhos de Fiscalização exercem suas funções fiscalizadoras, **nos limites impostos pela lei específica que os criou**, eles estão exercendo poder de polícia.

Como poder de polícia é atividade típica do Estado, mesmo que na forma descentralizada, os Conselhos são entes públicos (autarquias federais)

Pois, se são autarquias federais, dentre outras:

1. sujeitam-se ao princípio da legalidade aplicado à Administração (só pode fazer aquilo que a lei autoriza);
2. seu patrimônio é público;
3. a responsabilidade civil é objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da CF;
4. seus dirigentes estão sujeitos à Ação Popular;
5. sujeitam-se à fiscalização do Tribunal de Contas da União;
6. a competência é da Justiça Federal para julgar causas que envolvam os Conselhos de Fiscalização.

# 2. Exame do caso específico da Lei 9.696/1998, que regulamenta a atividade do Professor de Educação Física

Há tempos a atividade de educação física reclamava a regulamentação da profissão. Considerada profissão da área da saúde, com faculdades espalhadas pelo país, era necessária a valorização de seus profissionais.

Como a regulamentação deve ocorrer através de lei federal, utilizou-se o legislador de mecanismo facilitador – na mesma lei que regulamentou a atividade, criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

## 2.1 Questões que envolvem as anuidades

Instituídas por lei, as anuidades cobradas dos profissionais das atividades regulamentadas são devidas aos Conselhos de Fiscalização. Assim, os estatutos e resoluções, que são normas editadas pelos próprios Conselhos, podem tratar da matéria, no limite dado pela

lei federal instituidora da contribuição.

Temos como exemplo, a lei que regulamenta a atividade do advogado (**LEI N° 8.906/94, DE 04 DE JULHO DE 1994)**:

**Art. 46** - Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas. Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Infelizmente, o legislador deixou muito a desejar, prejudicando de forma irreparável os Conselhos criados pela Lei 9.696/98, pois não instituiu qualquer forma de cobrança de anuidade, sendo, então, vedado ao Conselho de Educação Física cobrar anuidades de seus filiados.

É diretriz constitucional que os tributos somente podem ser definidos através de lei complementar (art. 146, III, *a*, da CF), competindo **exclusivamente** à União instituir contribuições de interesse das categorias profissionais (art. 149 da CF), sendo **vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o faça**.

Como a Lei 9.696/1998 **não faz qualquer referência à possibilidade de cobrança de anuidade**, que possui caráter parafiscal, os Conselhos, Federal e Estaduais de Educação Física, repito, infelizmente, não podem cobrar anuidade dos profissionais a eles filiados.

O equívoco do legislador é incomensurável, todavia, explicável.

É que, quando da edição da Lei 9.696, de 1º de setembro de 1998, estava em vigência a Lei 9.649, de maio de 1998. Esta lei dispunha, em seu art. 58, o seguinte:

"Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em **caráter privado**, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa".

Mais, o parágrafo quarto permitia aos Conselhos:

"**fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas**".

O que fez o CONFEF? "Autorizado" por seu **Estatuto**, instituiu taxa de registro e posteriores anuidades.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 1.717-6 – Distrito Federal, **declarou inconstitucional o artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/98.**

**A inconstitucionalidade era evidente, pois a lei pretendia tornar os Conselhos**

**entes de direito privado, o que é inadmissível, pois, como visto:**

**1. realizam tarefa tipicamente de Estado, sendo descabida a delegação do poder de polícia a ente de direito privado;**

**2. as contribuições possuem caráter tributário, de competência da União, sendo absurda a delegação para ente dotado de personalidade jurídica de direito privado, que não pode ser sujeito ativo da obrigação tributária;**

**3. A Lei 9.649/98 não é lei complementar, restando ferido o artigo 146, III, da CF.**

Como ficou a situação? É totalmente ilegal a cobrança de anuidade (contribuição parafiscal) estipulada em Resolução, que, por sua vez, funda-se em Estatuto do Conselho.

**Para piorar, todos aqueles que pagaram indevidamente as anuidades, têm direito de receber os valores de volta, através de ação com pedido de repetição do indébito (art. 165 do CTN), com correção monetária desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ) e juros legais desde o trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).**

## 2.2 Questões que envolvem a atividade profissional e a respectiva fiscalização

A lei 9.696/1998 foi muito genérica ao dispor em seu 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".

Aliás, a lei chama logo a atenção, pois possui apenas seis artigos. Enquanto outros Conselhos possuem leis instituidoras detalhadas, temos aqui uma lei totalmente insuficiente.

Quanto ao exercício profissional, sabemos que as categorias profissionais buscam espaço no mercado de trabalho e a dignidade da profissão. Acontece que, muitas vezes, há conflito entre profissionais de categorias distintas. Por exemplo, na grande área da saúde, pode haver conflito entre médicos e professores de Educação Física. Acaso o Conselho Federal de Medicina pretendesse que fosse obrigatória a presença de médico nas academias, ele não poderia fazer esta exigência através de Resolução. Somente o legislador poderia assim dispor, através de lei federal, se entendesse correta aquela

pretensão.

Ora, se fosse permitido aos Conselhos decidir quais as atividades que seriam da sua área de atuação, não haveria problema algum. Seria muito simples a solução. Como o Conselho de Medicina, na área da saúde, é anterior a todos os demais, bastaria que ele, através de Resolução ou Estatuto, dispusesse que tudo é medicina, e que para poder exercer qualquer atividade seria necessário o diploma de médico.

Para evitar isso, a lei federal deve dispor sobre as peculiaridades de cada profissão, não cabendo aos respectivos Conselhos a determinação da sua própria área de abrangência. Se fosse possível, haveria conflitos a todo instante. Por exemplo, o Conselho de Enfermagem poderia, através de deliberação própria, dispor que prescrição de medicamentos poderia ser feita por enfermeiros, não sendo necessária a atuação de médico.

Diante das inúmeras profissões que envolvem "atividade física", regulamentadas ou não, seria necessária uma posição firme e elucidativa do legislador. Firme e elucidativa para que profissionais de outras áreas, através de normas internas de seus respectivos Conselhos, não invadam a área dos profissionais da Educação Física, bem assim para que estes, através de normas internas do Conselho de Educação Física, não invadam outras áreas, principalmente quando for o caso de profissão ainda não regulamentada.

Repetimos. Acaso fosse possível aos próprios Conselhos o estabelecimento de quais as atividades que seriam exclusivamente de seus filiados, haveria conflito a todo o instante.

Como argumento derradeiro, trazemos as disposições do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal:

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

**É por isso que o Superior Tribunal de Justiça, quando julgou o REsp nº 503.918, disse que a atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional, tratando-se de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito da outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas.**

# 3. Conclusões

Diante das insuficientes disposições da Lei 9.696/98, os profissionais da área da Educação Física têm direito à filiação e não estão obrigados a pagar as anuidades; se pagaram, têm direito de receber os valores de volta.

As áreas concêntricas à Educação Física não estão sujeitas à fiscalização do Conselho de Educação Física, pois não pode ele, Conselho, determinar a abrangência de sua fiscalização – é necessário que o legislador o faça. No caso, não fez.

Devemos ter em mente que os Conselhos são criados para fiscalizar o fiel cumprimento da lei que regulamenta a respectiva profissão. Eles não são criados para legislar. Suas Resoluções e Estatutos não podem, portanto, extrapolar os limites da **lei federal**.