

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): A controvérsia consiste em definir a constitucionalidade de normas estaduais que (i) condicionam a regularidade de academias, clubes desportivos ou recreativos e outros estabelecimentos que ministrem atividades de ginástica, lutas, musculação, artes marciais, esportes e demais atividades físicas, desportivas e recreativas ou similares, à manutenção, em tempo integral, de profissionais de educação física registrados no Conselho Regional de Educação Física e de inscrição da empresa na entidade fiscalizadora da profissão; e (ii) preveem a participação desse órgão na elaboração das normas regulamentadoras da lei.

O cerne da irresignação é a articulação de (i) vício formal, tendo em vista a alegada competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício de profissões; e (ii) vício material, por arguida ofensa à liberdade profissional, à livre iniciativa e à impossibilidade de delegação de poderes normativos a entidade de direito privado.

1. Constitucionalidade formal

A forma de Estado federal instituída pela Constituição de 1988, consubstanciada na união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 1º), encerra opção pelo equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais na gestão da coisa pública, ao mesmo tempo que confere espaços de liberdade para atuação política, reconhecidos nas prerrogativas não absolutas de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

O Texto Constitucional flexibiliza a autonomia dos entes políticos ao estabelecer o sistema de distribuição de competências materiais e normativas, embasado no princípio da predominância do interesse. A repartição de atribuições fundamenta a divisão de poder no Estado de direito, ora concentrando-o na União (art. 22), ora homenageando seu exercício cooperativo (arts. 24 e 30, I).

A centralidade do tema direciona à observância das regras

constitucionais que conferem competência legislativa a um ou a outro ente da Federação, de modo a assegurar a autonomia e impedir a interferência.

A Constituição Federal confere à União competência privativa para legislar sobre direito do trabalho e condições ao exercício das profissões (art. 22, I e XVI):

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

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

É que a regulamentação da matéria pressupõe tratamento uniforme no território nacional, a fim de que seja preservada a isonomia entre os profissionais.

No exercício de sua competência normativa constitucional, a União editou a Lei n. 9.696, de 1º de setembro de 1998, a dispor sobre a regulamentação da profissão de educação física. O citado diploma cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física (art. 4º), conferindo-lhes atribuições (art. 3º), e estabelece a obrigação de registro do profissional de educação física no respectivo órgão de classe (art. 1º):

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

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

Art. 4º Ficam criados o Conselho Federal de Educação Física (Confef) e os Conselhos Regionais de Educação Física (Crefs), dotados de personalidade jurídica de direito público e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. (Redação dada pela Lei nº 14.386, de 2022)

Na espécie, os dispositivos inquinados restringem-se a exigir dos estabelecimentos que forneçam serviços relacionados a atividades físicas, desportivas, recreativas ou similares a manutenção, em tempo integral, de um profissional de educação física registrado como responsável técnico, bem assim do certificado de inscrição da empresa no Conselho Regional de Educação Física no Estado do Rio Grande do Sul (CREF-RS).

A legislação estadual não cria o conselho profissional nem pretende regulamentar a profissão de educador físico; apenas promove mecanismos para dar efetividade à lei da União no âmbito do território gaúcho, visando resguardar a saúde dos consumidores desses serviços.

Portanto, não procede a articulação de invasão da competência legislativa reservada ao ente central para legislar sobre direito do trabalho ou condições ao exercício de profissões.

As normas atacadas concretizam o exercício, pelo Estado do Rio Grande do Sul, da competência concorrente para legislar sobre desporto, proteção da saúde e do consumidor (CF, art. 24, VIII, IX e XII):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX – educação, cultura, ensino e desporto;

IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

[...]

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;

[...]

Conforme colho da justificativa do Projeto de Lei n. 196/2001¹, de autoria do deputado Otomar Vivian, o diploma tem como premissa a relevância dos desportos e das atividades físicas no processo educativo e de desenvolvimento físico, psíquico, moral, espiritual e social de crianças, adolescentes e adultos.

Além disso, toma como fundamento a Lei federal n. 9.696/1998, que regulamenta referida profissão e cria o Conselho Federal de Educação Física e os respectivos Conselhos Regionais com vistas à disciplina e fiscalização dessas atividades; a Lei federal n. 6.893/1980, que preconiza o registro de empresas e de profissionais no órgão de fiscalização competente; e a Resolução n. 218/1997 do Conselho Nacional de Saúde, que categoriza os profissionais de educação física como profissionais de saúde.

Com base nisso, justifica o proponente que a prática de ginástica, lutas, musculação, dança, artes marciais, esportes e demais atividades físico-desportivas-recreativas não pode dispensar o devido acompanhamento profissional de educação física, revestido dos cuidados primários da área da saúde e do conhecimento relativo ao desenvolvimento psicomotor, à fisiologia do corpo humano, à postura e à ética.

Segundo argumenta, as normas pretendem, ainda, coibir atividades inidôneas, sem condições mínimas de segurança e saúde, em prejuízo do consumidor, bem como assegurar capacitação e qualificação profissional para o desempenho das atividades e proteção da integridade do ser humano.

Desse modo, acolho as manifestações da Assembleia Legislativa, do Governador, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, todas no sentido de que o diploma em discussão particulariza o quadro federal de regência sobre a prestação dos serviços de exercícios físicos e esportivos em relação às peculiaridades locais, densificando a tutela de direitos de envergadura constitucional, como a saúde, o desporto, a cultura e a defesa do consumidor.

1 Disponível em: ww4.al.rs.gov.br/proposicao/PL/196/2001. Acesso em: 7 jan. 2025.

A exigência de inscrição junto ao Conselho e da manutenção de um profissional qualificado e registrado protege o consumidor, promove a segurança dos serviços prestados e preserva a saúde dos usuários, uma vez que as atividades envolvidas – como lutas, artes marciais, ginástica e recreações – são notoriamente dotadas de potencial lesivo em todos os graus – leve, moderado e grave –, ainda que sob supervisão e orientação, quanto mais em estabelecimento não fiscalizado ou sem a presença de profissional qualificado.

Ora, incumbe ao legislador disciplinar a sujeição de estabelecimentos à fiscalização e controle pelos conselhos respectivos, assegurando a preservação da ordem e saúde públicas. Não seria diferente em relação aos profissionais de educação física.

No tocante à atuação do legislador estadual, limitou-se a aplicar os parâmetros federais à realidade do Rio Grande do Sul, sem extrapolação ou invasão da competência normativa da União.

Afasto a alegação de vício formal.

2. Constitucionalidade material

Tampouco verifica-se vício material.

A Constituição Federal garante a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que observadas as qualificações profissionais estabelecidas por lei regulamentadora da profissão (art. 5º, XIII):

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;

Assim, a liberdade profissional pode sofrer restrição, sobretudo em

caso de necessidade de se resguardar a segurança coletiva e o bem-estar social, desde que não afetado seu núcleo essencial.

A exigência de qualificações profissionais, contudo, deve sempre visar ao atendimento do interesse público, tais como a prevenção de dano ou de risco potencial à saúde e à segurança geral, especialmente quando decorrente da falta de conhecimento técnico ou científico. A propósito, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. **A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional.** A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414.426, ministra Ellen Gracie, *DJe* de 10 de outubro 2011 – grifei)

À luz da jurisprudência desta Corte, o livre exercício da profissão do jornalista justifica-se em razão das liberdades constitucionais de pensamento, expressão e de informação (arts. 5º, IV, IX, XIII, XIV, e 220). Confirmam-se, no ponto, trechos pertinentes da ementa do acórdão do RE 511.961, ministro Gilmar Mendes, relativamente à dispensa de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o desempenho do ofício de jornalista:

JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES 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. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

[...]

4. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO). IDENTIFICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES E CONFORMAÇÕES LEGAIS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS. RESERVA LEGAL QUALIFICADA. PROPORCIONALIDADE.

[...] A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO.

[...] O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. **Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.**

6. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO.

[...] A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo – o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação – não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição.

7. PROFISSÃO DE JORNALISTA. ACESSO E EXERCÍCIO.

CONTROLE ESTATAL VEDADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À CRIAÇÃO DE ORDENS OU CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. 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. Jurisprudência do STF: Representação nº 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977.

[...]

(RE 511.961, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 13 de novembro de 2009)

No caso destes autos, entendo que **as atividades conduzidas por profissional da educação física devem ser logicamente interpretadas em conjunto com o direito constitucional à saúde**, de modo que as restrições previstas em lei devem objetivar a efetivação e a proteção das atividades como um todo, levando em conta profissionais, estabelecimentos e consumidores, usuários ou alunos.

Diferentemente do jornalismo, as atividades físicas, desportivas e de recreação **devem ser alvo do poder de polícia do Estado, mediante fiscalização tanto das academias e estabelecimentos afins, quanto da profissão de educador físico, uma vez que o inadequado exercício e a iniciativa livre de controle podem causar danos a terceiros.** Esse é o entendimento do Supremo, reafirmado quando apreciada a lei federal que institui a Ordem dos Músicos do Brasil:

CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI

A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE.

1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, *caput* e inciso XXXII; 170, *caput* e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF).

2. **As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição.**

3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística.

4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

(ADPF 183, ministro Alexandre de Moraes, *DJe* de 18 de novembro de 2019)

Esta Corte, ao examinar a constitucionalidade da lei federal regulamentadora do ofício de educação física – Lei n. 9.696/1998 –, concluiu, quanto à imposição de condições legais para o exercício dessa profissão, **inexistir reserva de mercado ou violação do princípio da livre iniciativa, tendo em vista a salvaguarda da sociedade contra danos acarretados pelo mau funcionamento.** Nesse contexto, colho trecho do voto do Relator, ministro Dias Toffoli, na ADI 6.260:

[...]

Com efeito, não consta das normas ora objeto de análise qualquer traço de limitação ou imposição de exclusividade que implique exclusão de outras categorias do desempenho das atividades nelas descritas. De fato, não há uma exclusão **a priori** de outras categorias, de modo que não há que se falar em reserva de mercado ou violação do princípio da livre iniciativa.

A regulamentação de toda profissão envolve o delineamento dos contornos mínimos das atividades que configuram e distinguem uma profissão de outra, o que não quer dizer que não possa haver interdisciplinariedade em relação a algumas delas.

O que as normas impugnadas prescrevem é que o profissional de educação física precisa ser registrado em um conselho profissional, tendo em vista a regulamentação da profissão, e que ele terá determinadas competências.

Ademais, a exigência de registro e a descrição das atividades que podem ser desempenhadas pelos profissionais da categoria são necessárias e instrumentais à fiscalização da atividade regulamentada.

(Grifei)

Como se vê, é assente na jurisprudência da Corte que a exigência legal de requisitos para o funcionamento de academias e estabelecimentos, bem como a imposição de registro aos profissionais no órgão de controle **não configura ingerência indevida do Estado na ordem econômica**. Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão, publicado no *DJe* de 12 de novembro de 2024:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.696/98. Perda parcial do objeto. Inexistência de vício formal de iniciativa quanto à parte remanescente. Regulamentação de profissão. Normas de eficácia contida. Violação do princípio do livre desenvolvimento de atividades econômicas. Inexistência. Proteção à saúde e à segurança geral da coletividade. Ação direta da qual se conhece parcialmente. Improcedência do pedido.

[...]

4. Inexiste, tampouco, vício material de inconstitucionalidade quanto aos citados dispositivos, pois a **imposição de condições legais para o exercício das profissões, embora limite a liberdade de iniciativa privada, não se presta**

para atender a interesses particulares de quaisquer grupos profissionais, tampouco equivale a uma reserva de mercado, mas preserva a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos.

5. A natureza de normas desse jaez é de eficácia contida. Assim, consoante a jurisprudência da Corte, até que sobrevenha legislação regulamentando determinada profissão, esta pode ser desempenhada livremente.

6. Os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/98 prescrevem apenas que o profissional de educação física precisa ser registrado em conselho profissional, por se tratar de profissão regulamentada, e que ele terá determinadas competências. É certo que tais medidas são proporcionais, necessárias e instrumentais à fiscalização da atividade regulamentada, tendo em vista a segurança e o bem-estar da população em geral.

7. Ação direta de inconstitucionalidade da qual se conhece em parte, quanto à qual, é julgada improcedente.

(Com meus grifos)

De fato, a norma estadual restringe-se a determinar a certificação de registro dos estabelecimentos onde sejam oferecidas as atividades físicas, desportivas e recreativas – inclusive de arte marcial e luta – e a inscrição do profissional de educação física, responsável técnico pelo estabelecimento que ministre atividades de natureza desportiva, no respectivo órgão de classe, não havendo falar em afronta à liberdade profissional ou ao princípio da livre iniciativa.

Descabe, também, alegar delegação de competência normativa ao Conselho Regional de Educação Física. O dispositivo questionado prevê a participação do conselho profissional na elaboração de normas regulamentadoras da lei estadual, o que não enseja a delegação propriamente dita da competência do chefe do Poder Executivo para expedir decretos ou atos normativos regulamentares.

Inexiste óbice a que o CREF-RS, entidade dotada de caráter de autarquia especial e responsável pela previsão de instruções e normas técnicas adequadas e razoáveis que resguardecam a segurança das atividades e dos estabelecimentos, seja ouvido e tenha participação ativa

no processo de elaboração de normativas e decretos do Executivo local.

Antes, a previsão do art. 3º impugnado concretiza o princípio democrático, que caracteriza o espírito da Constituição de 1988, e o interesse público, que orienta a atuação dos poderes públicos nas respectivas esferas de competência.

Rejeito as alegações de vícios materiais.

3. Parte dispositiva

Julgo improcedente o pedido.

É como voto.