

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº  
5016015-50.2014.404.7200/SC**

**AUTOR : SERGIO LUIZ DA VEIGA COUTINHO**

**ADVOGADO : ALINE JUNCKES**

**RÉU : CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - 3ª  
REGIÃO/SC**

**SENTENÇA**

**I - RELATÓRIO.**

**Vistos, etc.** SERGIO LUIZ DA VEIGA COUTINHO, qualificado na inicial, ajuizou demanda em face do CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 3ª REGIÃO - CREF3 e do CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFEF, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no intuito de suspender e, ao final, anular a decisão administrativa que implicou cancelamento do seu registro profissional e exclusão dos quadros do órgão de classe regional.

Nos dizeres da inicial, [I] o autor é educador físico registrado no CREF3 sob o nº 4060-G; [II] foi réu no processo ético-disciplinar nº 002/2011, instaurado para 'apurar denúncia formulada pelo próprio CREF3 em razão da prisão do mesmo em julho de 2010 pela suposta manutenção de depósito ilegal de anabolizantes'; [III] foi condenado à pena prevista no art. 273, §1º-B, do Código Penal, 'tão somente pelo depósito/venda de produtos sem o devido registro da vigilância sanitária'; [IV] paralelamente, foi processado e julgado na via administrativa, no referido processo ético-disciplinar, que resultou na aplicação da penalidade de cancelamento do seu registro no órgão de classe; [V] ocorre que a conduta pela qual o autor foi condenado criminalmente 'sequer possui alguma relação com a credibilidade profissional do mesmo, que inclusive, desde a instauração do inquérito policial, jamais fora proibido de dar continuidade à sua profissão, obviamente porque o fato que ensejou sua prisão, em sua residência, em nada tinha haver com suas atividades profissionais, tanto é que na diligência realizada em sua academia, na época, não fora encontrado nenhum depósito das mencionadas substâncias que levaram a sua condenação, e tão somente as de uso pessoal, não havendo nos autos nada, nenhum indício sequer que pudesse levar a esse entendimento'; [VI] com efeito, 'o tipo penal no qual o Autor fora enquadrado no processo judicial penal, em nenhum momento registrou ou avaliou de forma desmerecedora a sua aptidão profissional, o que leva a se ter certeza que os Conselhos Réus se deixaram levar pela imprensa sensacionalista, que em suas reportagens (que deram azo à denúncia e posteriormente ao processo administrativo), atrelavam a prisão do Autor ao exercício de sua profissão, o que ficou provado não corresponder com a verdade'; [VII] ademais, o processo administrativo 'encontra-se eivado de incontáveis irregularidades as quais comprometem o procedimento administrativo, como a ilegalidade da legislação aplicada, falta de designação de audiência para oitiva das partes que prejudicou a instrução do processo administrativo e prejudicou sua

ampla defesa, culminando em uma evidente aplicação de pena desproporcional'; [VIII] a 'ilegalidade da legislação aplicada' decorre do fato de que, tanto as regras ético-disciplinares quanto as penalidades aplicáveis na hipótese de seu descumprimento, estão previstas apenas em resoluções administrativas sem suporte na lei de regência, qual seja, a Lei 9.696/98; [IX] assim, 'não tendo a Lei nº 9.696/98 previsto e delineado a competência do CONFEF e CREF's para aplicar sanções e tipificar condutas, não poderia a resolução fixá-la, sem qualquer critério', o que implica não somente extrapolação do poder regulamentar atribuído à Administração, mas também violação do princípio do livre exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão (art. 5º, XIII, da CF/88); [X] a falta de designação de audiência para oitiva das partes, por sua vez, contrariou o disposto no art. 15 do Código Processual do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física - Resolução 137/2007, vigente à época dos fatos; e [XI] por fim, a penalidade de cancelamento do registro é desproporcional e extremamente gravosa, e, além disso, 'se mostra de caráter perpétuo, o que afronta um dos fundamentos básicos da Constituição Federal, o da dignidade da pessoa humana', sobretudo porque, tendo o autor 45 anos de idade, 'não possui mais condições de ser inserido no mercado de trabalho, eis que sempre trabalhou na área de Educação Física'.

O MM. Juiz Federal Substituto que me antecedeu no feito excluiu o CONFEF do polo passivo da relação processual, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou ao autor que retificasse o valor atribuído à causa (Ev5), o que veio a ser devidamente cumprido (Ev8).

Citado, o CREF3 contestou (Ev12). Sustentou, em síntese, que: [I] a atividade dos profissionais de educação física tem como objetivo 'proporcionar ganhos ou manutenção da qualidade de vida exclusivamente através de atividades físicas, seja através de exercícios ou do esporte', sendo que 'em nenhuma hipótese envolve a administração de qualquer substância para ganho de performance'; [II] 'ao utilizar-se de substâncias que supostamente 'aceleram' os ganhos a que a atividade profissional se destina, o Autor incorreu em afronta não a um, mas a diversos preceitos da Profissão'; [III] 'do ponto de vista ético-profissional três são os aspectos a serem protegidos: a sociedade, os demais profissionais e a profissão em si. O autor fez com que todos estes entes indeterminados fossem atingidos por sua atitude de empregar substâncias de melhora de performance em seus alunos'; [IV] em primeiro lugar, o autor submeteu os seus alunos a riscos de saúde; em segundo lugar, ao estimular artificialmente a performance de seus alunos, criou a ilusão de que é melhor profissional do que os outros; e, em terceiro lugar, fez com que 'toda a profissão fosse vista de forma pejorativa como 'bombados' e lançando todo um universo de bons profissionais em um limbo de dúvidas quanto aos bons princípios que norteiam a Profissão'; [V] por outro lado, o autor foi julgado com base em dispositivos do Código de Ética Profissional e do respectivo Código Processual, que não podem ser considerados ilegais, porque 'não incluíram qualquer restrição ao livre exercício, mas são normas balizadoras da atuação profissional, sendo esta a finalidade dos Conselhos Profissionais, qual seja, registrar e fiscalizar a atuação de determinada profissão mediante normas que a regula'; e [VI] ademais,

o autor teve assegurado o seu direito de defesa, havendo a denúncia sido analisada pela Comissão de Ética do CREF3 em primeiro e segundo grau, e, posteriormente, submetido ao Plenário do CONFEF, os quais concluíram, de maneira unânime, que ele 'não é digno de exercer a profissão por, em seu exercício, ter desvirtuado os princípios que a norteiam'.

O autor ofereceu réplica à contestação (Ev15) e, posteriormente, formulou novo pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender que, diante das razões apresentadas em contestação, teriam ficado evidentes os vícios formais e materiais do processo ético-disciplinar (Ev17).

É o relatório.

## **II - FUNDAMENTOS.**

O caso comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do CPC, porquanto a questão controvertida é eminentemente de direito e os documentos juntados aos autos são suficientes para esclarecer as questões fáticas, não havendo, ademais, razão alguma para a produção de provas em audiência.

Na ausência de preliminares, passo diretamente à análise do mérito. E esclareço, desde já, que assiste razão ao autor, seja a controvérsia analisada do ponto de vista da liberdade profissional, seja ela analisada do ponto de vista dos limites da atividade sancionadora do Estado.

Vejamos os motivos.

### **Ilegítima restrição da liberdade profissional.**

A CF/88 assegura o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que 'atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer' (art. 5º, XIII).

Referido direito, portanto, só pode estar condicionado às qualificações profissionais que a lei estabelecer. E 'lei', no caso, é lei em sentido estrito, e, mais do que isso, lei específica, vedada a analogia e a regulamentação infralegal que exceda os seus limites ou que de qualquer maneira a subverta.

Ao analisar controvérsia relacionada ao tema, o STF firmou entendimento no sentido de que: 'O art. 5º, XIII, da CR é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos, é livre o seu exercício.' (MI 6.113-AgR, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 13/6/2014).

Além disso, mesmo na hipótese de haver lei regulamentadora de determinada atividade profissional, os requisitos legais nela previstos não de ser interpretados restritivamente, porque voltados a restringir a regra geral prevista na constituição e que, por sua natureza, deve ser prestigiada. Nesse sentido, é a célebre lição de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 255):

*(...) interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.*

No caso dos autos, a Lei 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, assim dispõe:

*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.*

*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 São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 5º Os primeiros membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Educação Física serão eleitos 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, no prazo de até noventa dias após a promulgação desta Lei.*

*Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Conforme se vê, a lei de regência limita-se a dizer que o exercício da profissão é prerrogativa dos profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física, na condição de formados em instituição superior de ensino ou de provisionados. De fato, a lei não traz quaisquer outras condições para o exercício da profissão de Educação Física. Além disso, não prevê vedações, não estabelece obrigações positivas e também não cria nenhuma espécie de penalidade, assim como não traça, nem de modo superficial, os limites daquilo que se poderia chamar de ética profissional.

A despeito disso, o Conselho Federal de Educação Física - CONFED editou o 'Código de Ética dos Profissionais de Educação Física registrados no Sistema CONFED/CRFs', veiculado pela Resolução CONFED nº 056/2003, que, de maneira ilegítima, inova no ordenamento jurídico e introduz uma série de regras genéricas e por vezes até sobrepostas que tratam de 'princípios' da profissão (art. 4º), 'diretrizes' da profissão (art. 5º), 'responsabilidades e deveres' dos profissionais (art. 6º), 'vedações' a serem observadas no exercício da profissão (arts. 7º, 8º, 11, §2º, etc.) e 'normas de conduta' profissional (art. 9º). Fosse isso pouco, a resolução ainda prevê inúmeras penalidades, a serem aplicadas 'conforme a gravidade da infração', em razão da violação de quaisquer dos preceitos genéricos lá estabelecidos.

Está claro, portanto, que a Resolução CONFEF nº 056/2003, bem como todas as demais que a sucederam, restringe de forma ilegítima a garantia constitucional do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, fazendo prevalecer sobre a realidade da inequívoca habilitação profissional do autor exigências ético-disciplinares que, embora possam ter objetivos louváveis, foram introduzidas no mundo jurídico de maneira irregular, em evidente violação da sobredita garantia e do princípio constitucional da reserva legal.

#### **Transgressão dos limites da atividade sancionadora.**

A CF/88 assegura, como corolário do princípio republicano, que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II), ao passo que impõe à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a submissão ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*).

Consequência disso é que, se ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, à administração pública só é permitido agir nos exatos termos do que a lei determina, pelo que se costuma falar, nesse particular, em 'princípio da legalidade estrita', que implica 'plena submissão da atividade administrativa ao estabelecido em lei' e reforça a garantia 'de o administrado não ser submetido a arbitrariedades' (MS 28033, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/4/2014, cf. informativo 743).

Essa plena e estrita vinculação da atividade administrativa ao primado da lei é muito mais evidente quando a administração pública exerce atividade fiscalizatória e, no cumprimento desse mister, aplica ao administrado qualquer espécie de sanção. É que, como sabido, 'o direito administrativo sancionador, à semelhança do que sucede com o direito penal, deve atender, na definição das condutas puníveis, ao princípio da reserva legal/legalidade' (TRF4, AC 5000639-07.2012.404.7002, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 26/11/2012).

Em realidade, em tema de direito administrativo sancionador, incide não apenas o princípio da legalidade ou da reserva legal, mas diversos outros comumente associados ao direito penal, a exemplo dos princípios da anterioridade, tipicidade e taxatividade, pelos quais é indispensável que a lei seja prévia ao ato que se pretende punir e que estabeleça, de modo claro e objetivo, os contornos da conduta vedada e as consequências de sua eventual prática (isto é, a natureza e a gradação da penalidade a ser aplicada no caso de transgressão do preceito proibitório), vedado, em qualquer hipótese, o recurso à analogia *in malam partem*.

Recorde-se, nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 808):

*(...) 5. Infrações administrativas, para serem validamente instituídas e irrogadas a quem nelas incidir, devem atender a determinados princípios básicos, alguns dos quais também se aplicam às sanções, a saber: a) princípio da legalidade; b) princípio da anterioridade; c) princípio da tipicidade; d) princípio da exigência de voluntariedade. Quanto às sanções e sua aplicação devem ser mencionados, além dos princípios referidos nas letras 'a', 'b', 'c' e 'd', mais: e) proporcionalidade; f) devido processo legal; e g) motivação. Vejamos em que consiste cada qual, anotando, liminarmente, que a desobediência a quaisquer deles sujeita o ato sancionador a ser fulminado. (...)*

Entre os princípios citados, merecem destaque o da legalidade e o da tipicidade, assim definidos pelo referido autor (obra citada, pp. 808-812):

(...) 6. (a) *Princípio da legalidade* - Este princípio basilar no Estado de Direito, como é sabido e ressabido, significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia dos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal. Entre nós a previsão de sua positividade está incorporada de modo pleno, por força dos arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal. É fácil perceber sua enorme relevância ante o tema das infrações e sanções administrativas, por estarem em causa situações em que se encontra desencadeada uma frontal contraposição entre Administração e administrado, na qual a Administração comparecerá com todo o seu poderio, como eventual vergastadora da conduta deste último.

Bem por isso, tanto as infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm de ser instituídas em lei - não em regulamento, instrução, portaria e quejandos. (...).

8. (c) *Princípio da tipicidade* - A configuração das infrações administrativas, para ser válida, há de ser feita de maneira suficientemente clara, para não deixar dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível. (...)

Assim, o pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não devem adotar ou a que devem adotar para se porem seguramente a salvo da incursão na figura infracional; ou seja: cumpre que tenham ciência perfeita de como evitar o risco da sanção e, ao menos por força disto (se por outra razão não for), abster-se de incidir nos comportamentos profligados pelo Direito. A ser de outro modo, além de as sanções estabelecidas para a incursão neles não terem como cumprir a função que lhes é própria, os sujeitos viveriam em álea permanente, por ignorarem como deveriam proceder para estarem ajustados ao Direito, pois tanto poderiam incorrer como não incorrer nelas ao sabor do acaso, isto é, independentemente de suas próprias vontades de escolherem o comportamento conforme ou não ao Direito - o que, a final, seria a própria negação da ordem jurídica. No que se vem de dizer, aliás, está implicada a idéia de que a aplicação de uma sanção pressupõe que o administrado haja procedido voluntariamente.

9. Se na caracterização das infrações administrativas são reclamados os indispensáveis cuidados que preservem a razão de existir do princípio da legalidade, outro tanto se dirá no que respeita à identificação das sanções cabíveis em vista das condutas violadoras que as ensejam.

Com efeito, cumpre que a lei noticie de maneira clara aos administrados a que consequências estarão sujeitos se descumprirem as normas pertinentes. O mínimo que se espera de um Estado de Direito - e maiormente de um, como é o caso do Brasil, que se proclama um Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição), tanto mais se declaradamente tem como um de seus fundamentos 'a cidadania' (inciso II do mesmo artigo) - é que assegure aos administrados prévia ciência dos gravames que lhes serão infligidos caso desatendam às leis administrativas.

É óbvio que esta prévia ciência há de ser algo real, consistente, e não uma paródia, um simulacro de informação sobre o que, deveras, está previsto como sendo o específico gravame que deverá incidir.

Veja-se: ninguém consideraria obediente ao princípio da legalidade a norma penal que estabelecesse para os crimes em geral, ou mesmo para um dado crime, dependendo de sua gravidade, sanções que iriam de 2 meses a 30 anos de pena privativa da liberdade. Regramento de tal ordem, em rigor de verdade, não estaria previamente noticiando ao administrado a consequência jurídica imputável à conduta ilícita.

*O vício que se lhe increparia é o de que a identificação da sanção não teria atendimento ao mínimo necessário para sua validade, pois a liberdade conferida ao juiz seria de tal ordem que o cidadão não estaria governado pela lei, mas pelo juiz - traindo-se, dessarte, o velho e fundamental princípio segundo o qual no Estado de Direito vigora a rule of law, not of men.*

Como visto, não somente a conduta vedada, mas também a respectiva sanção administrativa deve estar previamente cominada em lei formal, não bastando que o esteja em norma de hierarquia inferior, sobretudo em matéria de polícia de profissões. O motivo é simples: os regulamentos administrativos, resoluções, portarias, etc., que retiram seu fundamento de validade último do disposto nos arts. 84, IV, e 87, §ú, II, da CF/88, são acessórios em relação à lei, e, bem por isso, 'Não podem tomar o lugar dela. Não podem assumir o papel que a Constituição reservou à lei. São atos normativos sujeitos à lei e dela dependentes' (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade Legislativa do poder Executivo. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 320). Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência pacífica do STF: '(...) nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal'. (STF, AC 1.033-AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 16/6/2006).

No caso dos autos, porém, a penalidade aplicada ao autor no processo administrativo ético-disciplinar n.º 002/2011 não atendeu a nenhum desses pré-requisitos. Demonstro.

O autor foi denunciado à Comissão de Ética Profissional no dia 25/07/2007, com base em notícias jornalísticas que davam conta da apreensão de anabolizantes e outras substâncias similares na sua residência e na academia de sua propriedade (evento1/PROCADM3/fl.1), vindo a ser condenado no dia 24/08/2012, em primeira instância administrativa, à pena de cancelamento do registro profissional, nos termos do voto do relator (evento1/PROCADM4/fls.50-54 e PROCADM5/fls.1-3), assim vazado:

(...)

**CONSIDERANDO:**

*Que no Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo II, Art. 4º, inciso primeiro, que o exercício profissional em Educação Física pautar-se-á pelos seguintes princípios: o respeito à vida, à dignidade, à integridade e aos direitos do indivíduo;*

*Ainda no Art. 4º, inciso quarto, o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física refere-se ao respeito à ética nas diversas atividades profissionais;*

*No inciso quinto, Art. 4º, do Código de Ética dos Profissionais de Educação Física destaca a valorização da identidade profissional no campo da atividade física;*

*Considerando ainda conforme o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo III, Art. 6º, inciso primeiro, 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 a promoção da saúde e ocupação saudável do tempo de lazer;*

*Ainda conforme o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo III, ART. 6º, inciso segundo, são responsabilidade e deveres do Profissional de Educação Física, zelar pelo prestígio da Profissão, pela dignidade do Profissional e pelo aperfeiçoamento de suas instituições;*

*Considerando ainda conforme o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo III, Art. 6º, inciso terceiro, assegurar a seus beneficiários um serviço profissional seguro, competente e atualizado, prestado com o máximo de seu conhecimento, habilidade e experiência;*

*Considerando ainda conforme o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo III, Art. 6º, inciso décimo quinto, cumprir e fazer cumprir os preceitos éticos e legais da Profissão;*

*Considerando ainda conforme o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, Capítulo III, Art. 7º, inciso quinto, concorrer, no exercício da Profissão, para a realização de ato contrário à lei ou destinado à fraudá-la;*

**Considerando ainda:** a decisão do Ministério Público Federal de 07/04/2009 sentença com resolução de mérito - condenatória.

Sou de o seguinte parecer:

**DO PARECER DO RELATOR:**

*CONSIDERANDO, os fatos acima expostos, este Conselheiro, salvo melhor juízo, atendendo ao disposto na Resolução Nº 137/2007, do CONFEF (Conselho Federal de Educação Física), que dispõe sobre o Código Processual de Ética do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, observando no Capítulo II, Art. 4º, incisos Primeiro, Quarto e Quinto; Capítulo III, Artigo 6º, incisos primeiro, segundo e décimo quinto e, Art. 7º no inciso quinto, todos do Código de Ética dos Profissionais de Educação Física, sou do parecer favorável a aplicação de cancelamento do registro profissional e divulgação do fato conforme capítulo V, Art. 12º, Inciso quarto do Código Processual de Ética dos Profissionais de Educação Física.(grafia e destaques conforme original)*

A referida pena foi mantida nas demais instâncias administrativas (evento1/PROCADM5 a PROCADM18), tendo, por fim, o Plenário do CONFEF, constituído sob a forma de 'Tribunal Superior de Ética - TSE', negado o 'Recurso Especial' interposto pelo autor (evento1/PROCADM19), com base no seguinte voto:

(...)

**II - FUNDAMENTAÇÃO**

(...)

*Importa, portanto, a análise do pedido em grau de recurso a este Tribunal de Ética que, por dever de direito, ora se pronuncia em face do pedido do Recorrente.*

*Inepto, portanto, é, qualquer possível alegação que possibilitasse ao ora Recorrente, em algum momento de sua vida, declinar de sua responsabilidade social no que tange a sua intervenção como Profissional de Educação Física.*

*Aduz a circunstância ora apontada, os juramentos solenes prestados pelo Recorrente quando de seu provisionamento e, posteriormente, seu licenciamento para intervir junto à sociedade como Profissional de Educação Física.*

*Resta inequívoco, que o Recorrente utilizou-se de sua capa social como Profissional de Educação Física para dela angariar os meios necessários para prescrever e comercializar as substâncias demonstradas no processo ora analisado.*

*Por derradeiro, faz imperioso trazer a lume que o compromisso ético no exercício profissional em Educação Física tem um de seus pilares fundamentais fincado no espírito da Lei nº 9.696, de 1998, qual seja, a segurança da sociedade, razão incontestável da regulamentação profissional, questão incontroversa e irrenunciável.*

*Em face da total segurança da sociedade não pode o Profissional de Educação Física, em nenhum momento, sob qualquer pretexto ou alinhado a qualquer interesse, colocar em risco um bem indisponível como a saúde. Destarte a consciência mora e o dever ético estão acima de todos os patamares onde o homem é o princípio e o valor fundamental na sociedade.*

*Inobstante, pois, todos os fatos demonstrados nos autos e aduzidos a este relatório e ainda, às imperiosas, técnicas, criteriosas análises à luz da ética e do bom senso que nortearam o livre e responsável convencimento, somos por opinar pela manutenção da decisão a quo.*

### **III - VOTO**

*Ante o exposto, no que compete a análise do Recurso em tela, opinamos pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento.*

*Destarte, sugerimos a manutenção da decisão a quo, com base no inciso IV do art. 12 do Código de Ética do Profissional de Educação Física (Resolução CONFEF nº 254/2013), por entendermos ter ocorrido desrespeito ao preceito instituído no inciso XV do art. 6º da normativa anteriormente citada. Quanto aos demais pedidos, igualmente, sugerimos o indeferimento de ambos. (...) (grafia e destaques conforme original)*

Conforme se vê, a condenação do autor na esfera administrativa foi baseada quase que exclusivamente nos fatos que levaram à sua condenação criminal, sem que se tenha atentado para a independência das instâncias penal e administrativa, e, sobretudo, para a necessária comprovação de relação direta entre os fatos de sua vida privada que conduziram à condenação criminal e a sua atuação profissional propriamente dita. Não custa lembrar, nesse ponto, que o autor não era servidor público e que a pena de cancelamento do registro profissional não pode ser considerada efeito da condenação criminal, nos moldes do art. 92, I, do Código Penal.

É fácil perceber, além disso, que a sua condenação administrativa decorreu de juízos subjetivos, genéricos e quase arbitrários, capazes de justificar qualquer tipo de punição que eventualmente se queira aplicar àquele que, aos olhos dos julgadores do momento, não se mostre digno de exercer a profissão, por supostamente prejudicar *a valorização da identidade profissional no campo da atividade física* ou *o prestígio da profissão*.

Todavia, não é exatamente desses aspectos da condenação administrativa que cuidará essa sentença. É que o vício primeiro e mais grave, suficiente para *de per se* gerar a nulidade de todo o processo administrativo e, é claro, da própria penalidade aplicada, é a inequívoca violação dos princípios da legalidade/reserva legal, tipicidade e taxatividade, evidenciados pelos seguintes fatos:

(a) a Lei 9.696/98, única atualmente existente a regulamentar a profissão de educação física, não traz vedações e não prevê nenhuma espécie de penalidade, assim como não traça, nem de modo superficial, os limites daquilo que se poderia chamar de ética profissional;

(b) o 'Código de Ética dos Profissionais de Educação Física registrados no Sistema CONFEF/CRFs' foi introduzido pela Resolução CONFEF nº 056/2003 (que veio a ser posteriormente revogada pela Resolução nº 254/2013), sem nenhum suporte em lei prévia;

(c) o referido 'Código de Ética' inova no ordenamento jurídico e introduz uma série de condições para o exercício da profissão, as quais, além de ilegítimas já na origem, por violação do princípio da legalidade, ainda são veiculadas em preceitos normativos excessivamente genéricos, que por isso mesmo também não atendem aos princípios da tipicidade e da taxatividade; e

(d) o referido 'Código de Ética' também inova - e também viola os sobreditos princípios - ao estabelecer, no seu artigo 12, que o descumprimento

de quaisquer das regras previstas naquele diploma, constitui infração disciplinar, sujeitando o profissional infrator 'a uma das seguintes penalidades, a ser aplicada conforme a gravidade da infração: I - advertência escrita, com ou sem aplicação de multa; II - censura pública; III - suspensão do exercício da Profissão; IV cancelamento do registro profissional e divulgação do fato'.

Ora, diante desses fatos, não é preciso muito esforço para constatar que o processo administrativo ético-disciplinar n.º 002/2011, bem como a penalidade extremamente gravosa aplicada ao autor, são absolutamente nulos, por inequívoca violação dos princípios da legalidade, tipicidade e taxatividade, e, via de consequência, transgressão dos limites da atividade sancionatória do Estado. Nesse sentido, há farta jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO - PODER DE POLÍCIA - IRRETROATIVIDADE DA LEI - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA - EXCESSO DE PODER CONFIGURADO. 1. Impossível a aplicação de multa pela Administração quando o dispositivo legal que embasou a aplicação da penalidade só veio ao mundo jurídico com a Lei n. 9.636/1998, muito tempo depois do fato que daria ensejo à penalidade. 2. Este entendimento tem base no princípio da legalidade, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica, e, portanto, está configurado o excesso de poder da Administração. Não se discute, todavia, no caso dos autos, a legalidade da situação jurídica dos particulares, tampouco o direito de ocupação na qualidade de foreiro. 3. '...A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa...' (EDcl no RMS 21274/Denise Arruda). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 720337/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/09/2008)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE COLETIVO E INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS.TAXI. PENALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1. A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a Administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei. Não é legítima a aplicação a motoristas detaxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia. 2. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS21922/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21/06/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. OBJETO DIVERSO DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PENALIDADES. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 8.429/92 EM AÇÃO POPULAR. 1. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais (Fábio Medina Osório in 'Direito Administrativo Sancionador', RT, 2000). (...) 3. A analogia sancionatória encerra integração da lei in malam partem, além de promiscuir a coexistência das leis especiais, com seus respectivos tipos e sanções. (...) (STJ, REsp 704570/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 04/06/2007)*

*ADMINISTRATIVO - SANÇÃO PECUNIÁRIA - LEI 4.595/64. 1. Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. 2. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 324181/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12/05/2003)*

ADMINISTRATIVO. DIREITO SANITÁRIO. RESOLUÇÃO ANVISA 102/2000. APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA SEM PREVISÃO LEGAL DE INFRAÇÃO. (...)3. O Direito Administrativo sancionador exige que exista um ilícito previsto em lei com a descrição da ação ou omissão considerada como infração sanitária. 4. A infração administrativa é um comportamento típico, significa firmar que deve atender ao princípio da legalidade, ao princípio da anterioridade, princípio da tipicidade e exigência de voluntariedade (Celso Antonio Bandeira de Mello). 5. A ANVISA não pode criar, mediante resolução, tipos de infração. No exercício de seu poder de polícia, no cumprimento de sua finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços, não é dado à Agência estabelecer novas infrações. 6. Agravo regimental provido. (TRF1, AGA 0044331-82.2012.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 16/08/2013)

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MULTA. LEI 9.933/1999. PORTARIA INMETRO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA. (...) 2. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais (REsp 704570/SP, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 04/06/2007, p. 302). Portaria regulamentar não tem o condão de estabelecer condutas passíveis de penalidade, nem as respectivas sanções. 3. O tipo sancionador, a ação proibida, deve estar claramente descrita na lei (art. 5º, XXXVI, CF/1988), o que não ocorre na Lei 9.933/1999 - não há taxativamente descrita nesta lei qualquer conduta comissiva ou omissiva que dê azo à penalidade, o que gera nulidade do ato que aplicou sanção administrativa de multa ao administrado com fundamento na lei em destaque e em Portaria do INMETRO. 4. O poder regulamentar deve ser posterior à lei, ou seja, o ato regulamentar pressupõe a existência da norma a ser regulamentada. (...) (TRF1, AC 0021916-28.2005.4.01.3500/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 05/09/2008)

ADMINISTRATIVO - CONCINE - EXIBIÇÃO DE FILMES BRASILEIROS DE LONGA METRAGEM - RESOLUÇÃO DO CONCINE Nº 170/88 - PREVISÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE POR FALTA DE AMPARO LEGAL - O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DEMANDA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (...) 2. Por ausência de previsão, em qualquer dos dispositivos da Lei nº 6.281/75, da conduta ilícita, bem assim, da gradação da pena cabível em caso de desobediência da regra de reserva de mercado debatida, tipificada pelo item X, n. 7, da Seção III, da Resolução nº 25/78, ilegal se mostra a aplicação de multas ou a interdição de estabelecimentos, pelo CONCINE. 3. Sob o influxo do princípio republicano, do qual deflui os princípios da legalidade e legalidade estrita, inviável admitir emane o comando legal proibitivo dotado de preceito sancionatório da mesma autoridade incumbida de aplicá-lo. Somente o parlamento, na representação legítima dos anseios coletivos, poderia impor sanções administrativas. (...) (TRF3, AC 0012429-33.1988.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 03/04/2007)

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO-ANP. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA SEM FUNDAMENTADO EM LEI. IRREGULARIDADE. Quanto à imposição de penalidades administrativas, é pacífico na jurisprudência pátria, a posição, à qual me filio, de que somente a lei pode criar sanções administrativas e pecuniárias. Logo, se a sanção foi aplicada com suporte no Decreto nº 1.021/93, deve ser reconhecido como violado o princípio da legalidade, já que não há amparo legal para infligir a referida penalização. A questão suscitada a respeito do Decreto-Lei nº 538/38, que o STF teria reconhecido a sua recepção pela CF/88, e cujo art. 14, elencaria todas as características fundamentar a aplicação da penalidade imposta, não procede. Isto porque 'O artigo 14, do Decreto-lei 538/38, conferiu, à Administração Pública, poder discricionário para controlar a comercialização de combustíveis, tendo aquela expedido o Decreto 1.021/93 para completar o mencionado artigo.', consoante julgado desta Corte. Portanto, prevalecendo o Decreto 1.021/93, como fundamento do ato administrativo

sancionador, não há que se falar em legalidade da sanção aplicada. (TRF4, AC 2007.71.99.006122-9, Rel.<sup>a</sup> Vânia Hack de Almeida, Terceira Turma, D.E. 30/05/2007)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. MULTA ELEITORAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ADIN 1.717/DF. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.795/2003. MULTA DISCIPLINAR. RESOLUÇÃO 927/2005 DO COFECI. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 8. A aplicação de sanções administrativas somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido por lei, em sentido estrito, como infração administrativa. (...) (TRF5, Processo 200883000189636, AC 493434/PE, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, DJE 27/08/2010)

Aliás, bem vistas as coisas, poder-se-ia concluir que todo o sistema sancionatório criado administrativamente pelo sistema CONFEF/CREFs não resiste a simples controles de legalidade e constitucionalidade, mas a tanto não será necessário chegar diante da natureza particular do pedido.

#### **Conclusão.**

Por qualquer ângulo que se analise a questão, fica evidente que a penalidade aplicada ao autor nos autos do processo administrativo ético-disciplinar n.º 002/2011 é nula de pleno direito.

#### **Antecipação de tutela em sentença.**

Os documentos acostados à inicial e à contestação perfazem a necessária *prova inequívoca dos fatos*, ao passo que o raciocínio acima desenvolvido bem demonstra que há mais do que simples *verossimilhança das alegações*, podendo-se falar em certeza do direito, formada após típica cognição exauriente.

No que tange, por fim, ao *receio de dano irreparável ou de difícil reparação*, não é preciso dizer senão que ele decorre dos evidentes prejuízos que vêm sendo infligidos ao autor, de longa data, em razão da submissão a processo administrativo flagrantemente ilegal, e, por fim, do cancelamento de seu registro profissional, fato capaz de prejudicar até mesmo o seu próprio sustento.

Por tais razões, é de rigor a procedência do pedido e o deferimento da antecipação da tutela em sentença.

### **III - DISPOSITIVO.**

Ante o exposto: 01. Defiro o novo pedido de antecipação dos efeitos da tutela, acolho o pedido e julgo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por conseguinte, declaro nula a penalidade aplicada ao autor no processo administrativo ético-disciplinar n.º 002/2011 e determino ao CREF3 que reative o seu registro profissional, no prazo de até 15 dias, abstendo-se de praticar quaisquer atos tendentes a inviabilizar o pleno exercício de sua profissão, sob pena de fixação de multa diária. 02. Condene o CREF3 a ressarcir o autor das custas processuais adiantadas (art. 20, *caput*, do CPC c/c art. 4º, § 1º, da Lei 9.289/96) e a pagar-lhe honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa (art. 20, §3º, do CPC), atualizados pelo IPCA-E até o efetivo pagamento. 03. Custas finais pelo CREF3 (arts. 4º, §1º, e 14, II e III,

da Lei 9.289/96). 04. Caso seja interposta apelação (tempestiva e acompanhada das custas de preparo), recebo-a somente no efetivo devolutivo (art. 520, VII, do CPC). Nessa hipótese, a Secretaria da Vara deverá intimar a parte contrária para contrarrazoar e, decorridos os prazos, remeter os autos ao e. TRF4. 05. P.R.I.

Florianópolis, 18 de setembro de 2014.

**Alcides Vettorazzi**  
**Juiz Federal**

---

Documento eletrônico assinado por **Alcides Vettorazzi, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6358236v34** e, se solicitado, do código CRC **9B1B9ED9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Alcides Vettorazzi

Data e Hora: 24/09/2014 13:49