

EXCELENTÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTONIO CARLOS, SC

PREGÃO PRESENCIAL n. 05/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO 06/2022 (OU 05/2023?)

A Empresa **CORPORE ESPORTES E DANÇA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Rua Jordelino João Rosa nº 499, Vendaval, Biguaçu, SC, inscrita no CNPJ nº 36.144.660/0001-93, vem, através de seu representante legal que ao final subscreve apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Pregão Presencial nº 05/2022 – Processo Administrativo 06/2022, pelos fundamentos que passa a expor:

I - PRELIMINARMENTE

De pronto, compete consignar que, ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante intenção de manifestar crítica ou significar despreço pelos dignos e ilustrados redatores do documento básico, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Sucedo, todavia, que o Edital padece da mácula da ilegalidade que, se mantida, acabará por nulificá-lo e levar à nulidade todo o procedimento licitatório, com o desagradável cortejo de consequências que este fato haverá de acarretar.

É com o escopo, assim, de concorrer para que tal não aconteça que a Impugnante, com todo respeito e acatamento, comparece perante essa lúcida e esclarecida Administração na expectativa de que, expurgando do ato convocatório a mancha da ilegalidade, venha a público edital submetido à legislação de regência, fazendo jus à proficiência administrativa e à conduta legalista dos administradores. São os seguintes fundamentos e as razões da Impugnação.

II - DOS FATOS E DOS PONTOS IMPUGNADOS

A **PREFEITURA DE ANTONIO CARLOS, SC** instaurou o procedimentolicitatório na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL o qual foi publicado no Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina – DOM/SC com os seguintes dizeres no aviso: “Objeto: A presente licitação tem como objeto o registro de preços para contratação de serviços de iniciação esportiva, **na modalidade de ginástica artística** para atuação junto a secretaria de esportes do município de Antônio Carlos/SC, de acordo com especificações, quantitativos e condições estabelecidas no Anexo I e nas condições previstas neste Edital.” (Doc anexo 1). Bem como no site oficial da Prefeitura de Antônio Carlos também está o mesmo objeto.

1/16

(Doc. Anexo 2).

Em princípio percebe-se que houve desatenção quanto ao objeto publicado já que ao fazer download do Edital, o objeto contido no mesmo é distinto dos objetos supramencionados, qual seja, **“CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS DE INICIAÇÃO ESPORTIVA EM DIVERSAS MODALIDADES PARA ATUAÇÃO JUNTO A SECRETARIA DE ESPORTES DO MUNICÍPIO DE ANTÔNIO CARLOS/SC”**, desta maneira resta prejudicada a continuidade deste certame sem que seja novamente publicado, desta vez, da forma correta, para que se dê a devida publicidade para que sejam atendidos os princípios norteadores dos processos licitatórios, em especial o do legalidade e da competitividade, já que esta empresa assina sites que captam as licitações dos objetos que se enquadram nos serviços prestados pela empresa e, por ter no objeto a definição de que seria na modalidade ginástica artística, o qual não se enquadra entre o rol destes serviços, não teve este edital captado.

Ocorreu que um dos profissionais e colaboradores da empresa soube que a Prefeitura de Antônio Carlos estava precisando de professores e que tinham publicado um edital para contratar diversas modalidades, foi aí que após muitas pesquisas, resolvemos acessar esse cujo objeto seria ginástica artística somente e nos deparamos com a atual situação ora impugnada e por conta disto, restou comprometida a nossa participação, bem como acreditamos que de outras licitantes também.

Mesmo Assim empresa impugnante realizou a atenta leitura do Edital de Licitação e verificou exigências que atingem o caráter competitivo do certame, as quais pretende impugnar no presente momento. Vejamos.

III - OUTRO PONTO IMPUGNADO

a) ESPECIFICAÇÕES DOS ITENS CONTIDAS NO ANEXO I DO REFERIDO EDITAL:

O Edital assim prescreve em relação a todos os profissionais e/ou itens:

Inscrito no CREF, com experiência comprovada de no mínimo 5 – anos -, do profissional que dará as aulas, na modalidade em questão.

A análise detalhada do Edital deixou evidente que na parte de habilitação a qualificação técnica exigida está em conformidade com os ditames legais, pois a qualificação técnica tem como objetivo verificar se os licitantes reúnem as condições técnicas necessárias para a execução satisfatória do objeto. Conforme consta na lei nº 8.666, de 21 junho de 1993.

Art.30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações

2/16

e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A comprovação de “aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com objeto de licitação”, se faz por meio de atestado que demonstre já ter o proponente executado objeto similar ao licitado. O que se deve avaliar, então, é a experiência do licitante no passado, a fim de garantir qualidade, segurança, e prazo na execução do objeto do processo licitatório.

Portanto, é buscar saber se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação, mediante a apresentação de atestados, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrado na entidade profissional competente.

Porem, ainda que no item relacionado a Qualificação Técnica o edital esteja em conformidade com os ditames legais, porém nas especificações e documentações exigidas para os itens contidos no Anexo I o mesmo está em desconformidade com a Legislação e os princípios norteadores do processo licitatório, e embora não esteja contido na parte referente a qualificação técnica da empresa, o texto mencionado acima ao estar inserido na especificação dos itens, se depreende que seja exigência de **qualificação técnica profissional** e ao exigir experiência de 05(cinco) anos, completamente desarrazoada já que as contratações provenientes do Edital serão por período de até 12(doze) meses, está contrariando a legislação pertinente e ainda confrontando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A qualificação técnica exigida dos licitantes deve estar dentro de certos parâmetros, sendo inaceitáveis solicitações que extrapolem os limites do necessário ao cumprimento do contrato.

Atentando para a dificuldade existente na limitação da qualificação técnica e ao grande número de polêmicas e problemas existentes nesse âmbito, Joel Menezes Niebuhr leciona:

“O tema referente aos atestados de capacitação técnica em licitação pública alimenta inúmeras polêmicas e situações controvertidas, porquanto a legislação sobre o assunto é confusa, não guarda caráter sistêmico e concede aos agentes administrativos amplíssima margem de discricionariedade, exercida, assaz das vezes, malgrado, com irresponsabilidade. Com frequência, as exigências de atestados de capacidade

técnica apresentam o ponto nevrálgico do direcionamento de licitações públicas, abrangendo condições impertinentes e irrelevantes ao interesse público, comprometendo, assim, o princípio da competitividade.”

De fato, grande parte dos certames constatados como direcionados o são por conta de exigências relativas à qualificação técnica, ou seja, o maior problema dentro dos certames atuais diz respeito à matéria ora tratada.

Observando o pressuposto maior da licitação, ou seja, o acesso do maior número de interessados ao certame, Marçal Justen Filho aduz o seguinte:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima [...]”

A CF/88 prevê em seu artigo 37, inciso XXI, que a qualificação técnica a ser requerida deve ser apenas a necessária para ter-se garantia de um contrato exitoso. De tal sorte, qualquer exigência a este respeito que vise algo além da simples garantia do cumprimento do contrato é abusiva, contamina o certame e pode levar à sua anulação.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reconhece a necessidade de conferir a capacidade do licitante, desde que não sirva apenas para frustrar a participação do maior número possível de interessados. Assim:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS OFENSIVAS AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E IGUALDADE - REEXAME DESPROVIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações (Min. Franciulli Neto) [...] (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, Acórdão 2007.014937-2, Relator Des. Orli Rodrigues, 2007).

Relacionando o tema com o objeto da licitação, Marçal Justen Filho explica que as exigências atinentes à qualificação técnica guardam relação com o objeto licitado, sendo que ao definir o objeto a Administração está implicitamente delimitando a qualificação técnica exigível dos interessados no contrato.

Face a discricionariedade atribuída ao administrador no tema, ao longo do tempo tem-se tentado chegar a um ponto de equilíbrio entre a qualificação técnica exigida tendo em vista o objeto licitado. A fim de encontrar tal ponto, os tribunais vêm decidindo com base em percentuais que consideram razoáveis de serem exigidos.

Sobre o impasse, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no seguinte sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INSURGÊNCIA CONTRA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA -

RAZOABILIDADE DO REQUISITO IMPOSTO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA

O item impugnado do Edital previa a apresentação de atestado ou certidão de execução anterior de obra igual ou superior à aproximadamente 70% (setenta por cento) da obra licitada. A exigência, portanto, mostra-se razoável e sem excessos, logo, perfeitamente lícita.

"A melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em **critérios razoáveis**." (STJ, REsp 466286/SP, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 07/10/2003, p. DJ 20/10/2003).

"(...) não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado." (STJ, REsp 331215/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2002, p. DJ 27/05/2002). [...] (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, Acórdão 2007.014937-2, Relator Des. Cid Goulart, 2007). (grifos nossos).

É importante pontuar até onde é lícito ao administrador quantificar um item referente à qualificação técnica, sendo que quanto mais informada e norteada a Administração estiver, mais fácil é a atividade do administrador honesto.

Ademais, cumpre reafirmar o fato de que só se admite formulação de requisitos atinentes à qualificação técnica que digam respeito ao objeto licitado, devendo o administrador atentar para a atividade essencial e principal a ser executada sem fazer maiores referências a especificações ou detalhamentos.

Assim, perfeitamente razoável se a Administração de Antônio Carlos/SC solicitasse um atestado ou a comprovação de experiência em percentuais compatíveis ao contrato. Ou seja, em um contrato de um profissional para 11 meses de

5/16

aulas/treinos/instruções de 20 horas aulas solicitar experiência de 2(dois) anos já se consideraria incompatível, desproporcional e desrazarrazoável. Então imagine no caso em questão que se está exigindo 5 anos? Bem como também exigir formação em Educação Física não encontram bases legais como será constatado adiante.

Acerca dos princípios ora citados, Luis Roberto Barroso nos ensina:

“[...] o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade permite ao judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. Não cabe ao Judiciário impor a realização das *melhores* políticas, em sua própria visão, mas tão-somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional.”

A partir disto, passa-se a demonstrações sobre as excessivas exigências do Edital em questão e em princípio ressalta-se a lei que regula as atividades dos profissionais de Educação Física:

LEI Nº 9.696, DE 1 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte 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.

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,

6/16

avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

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.

Em conformidade com a Legislação, percebe-se que nenhum dos itens citados encontram respaldos na Lei que regula os profissionais de Educação Física, e portanto, para dar aulas como instrutor ou treinador e Esportes voltados para a iniciação e ensino do esporte não carecem de ter a faculdade de Educação Física.

Cabe ressaltar que ocorreram muitas batalhas judiciais em todo o país acerca das exigências citadas acima até que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1012692 / RS, encerrou a questão ao decidir que:

“Quanto aos artigos 1º e 3º 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, taekwon-do, kickboxing, jiu-jitsu capoeira etc.) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.”

A partir desta decisão, os CREFs (Conselhos Regionais de Educação Física) ficaram impedidos de fiscalizar os instrutores de lutas, danças, ioga sob pena do cometimento do ilícito de abuso de autoridade, previsto no art. 6º da Lei 4.898/65.

Ressalta-se que o entendimento da Corte só se aplica quando a finalidade da atividade é o aprendizado da técnica da luta, da dança e do esporte. Se a atividade for finalisticamente utilizada como método para o condicionamento físico, como ocorre em determinadas aulas, deve ser exigida a formação superior em Educação Física e o devido registro junto ao CREF.

Assim, como a finalidade das referidas contratações profissionais deste

7/16

certame são para a diversão, lazer, o aprendizado do Esporte em si, tais exigências restritivas não encontram respaldo, sendo consideradas desproporcionais, ilegais e contraditórias ao objetivo da Administração de Antônio Carlos.

Corroborando com o citado acima, extrai-se o texto do Livro “EDUCAÇÃO FÍSICA Formação e atuação no esporte escolar” do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – Estado de São Paulo acerca de que no Esporte escolar os objetivos principais a serem atingidos são a inclusão social, diversão e lazer:

“No tratamento pedagógico dos conteúdos é necessário considerar as características dos alunos em todas as suas dimensões: cognitiva, afetiva, ética, estética, de relação interpessoal e de inserção social. Nessa perspectiva, a prática pedagógica deve estar fundamentada em três princípios: a inclusão, a diversidade e as categorias dos conteúdos (conceitual, procedimental e atitudinal).

Para os PCNs, o esporte é um dos conteúdos de ensino da Educação Física e coloca em evidência o rompimento com o modelo hegemônico do esporte propagado na mídia. Para isso, a metodologia de ensino se pauta no desenvolvimento da autonomia, da cooperação, da participação social e da afirmação de valores e princípios democráticos, visando o exercício crítico da cidadania.

Sendo assim, o esporte deve ser praticado na perspectiva de lazer, do divertimento e da melhoria da saúde pela ressignificação da cultura corporal, formando o cidadão que vai produzi-la, reproduzi-la e transformá-la, associada à comunicação, à expressão de sentimentos e às emoções. (grifo nosso)”

Veja-se Acórdãos recentes neste sentido:

“RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA
9

REGIAO - ESTADO DO PARANA

ADVOGADOS : CLÁUDIO ARAÚJO PINHO - MG001075A

DIOGO MARCOS DE ALMEIDA - PR068200

AGRAVADO : RUBENS M. F. UNGER & CIA LTDA

ADVOGADO : THIEME SILVESTRI NETTO - PR044069

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS). INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI 9.696/1998. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ firmou orientação no sentido de que os professores de dança, capoeira e artes marciais não estão obrigados a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essas atividades, porquanto

8/16

o artigo 3º da Lei 9.696/98 não traz comando normativo que imponha a inscrição desses profissionais.

2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu que "a atividade desenvolvida pelo Autor não está inserida nas elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, próprias dos profissionais de Educação Física, e tampouco na competência fiscalizatória do Conselho". (fl. 336, e-STJ)

3. É inviável, em Recurso Especial, reexaminar matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 10 de agosto de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Herman Benjamin"
Relator

"EMENTA: Professor de dança não precisa de habilitação acadêmica ou de registro para exercer a atividade profissional

Contratado para ministrar aulas em academia, um professor de dança foi autuado por exercer de forma irregular a profissão, com a justificativa de não ter registro no Conselho Regional de Educação Física do Maranhão (CREF/MA).

Com a intenção de anular o auto de infração, o profissional acionou a Justiça Federal, sustentando ter o certificado para exercer atividades ligadas ao ensino de coreografias. O requerente classificou a autuação como arbitrária e sem suporte legal, pois, por tratar-se de professor de dança, a atividade não está sujeita ao controle fiscalizatório do CREF/MA.

A autarquia, entretanto, alegou que o ato foi regular e a aula de fitdance ministrada pelo professor seria, na verdade, de educação física, a qual se sujeitaria ao poder de polícia do Conselho Regional.

Na sentença consta que "os fatos que dão suporte ao pedido formulado na inicial são controvertidos, exigindo a produção de prova capaz de infirmar as declarações exaradas no auto de infração, objeto dos autos, a fim de se comprovar que a aula de fitdance é, em verdade, uma aula de dança, atividade sobre a qual o CREF/MA não poderia exercer seu poder-dever de

9/16

fiscalização". Nesse sentido, o juiz federal julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em apelação, o profissional argumentou ter apresentado provas suficientes e cabais para caracterizar o direito de exercer o trabalho. De acordo com o professor, a comprovação dos autos evidencia que as atividades desenvolvidas pelo professor não têm o intuito de proporcionar condicionamento físico, mas, sim, apenas ensinar a dança.

Ao analisar o caso, o relator, desembargador federal Novély Vilanova, entendeu que o mandado de segurança estava suficientemente instruído com prova documental de que fitdance é aula de dança, com fins de diversão.

O magistrado considerou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que professores de dança, artes marciais, yoga e capoeira não precisam de inscrição no Conselho de Educação Física para desempenharem suas atividades. Salientou o desembargador que a atividade exercida pelo impetrante independe de habilitação acadêmica ou de registro profissional. (Grifo nosso)

Nesses termos, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, acompanhando o voto do relator, deu provimento à apelação do professor e determinou as anulações tanto da sentença quanto do auto de infração lavrado contra o profissional.

Processo: 1000655-49.2017.4.01.3700

Data do julgamento: 16/12/2019

Data da publicação: 08/01/2020

LS

*FONTE: Assessoria de Comunicação Social
Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1767702 - SP
(2018/0200237-7)**

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO

ADVOGADOS: CLÁUDIO ARAÚJO PINHO - MG001075A

JOAO PAULO GOMES ALMEIDA - DF037155

ANDERSON

CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010B MARCELO

MONTALVAO MACHADO - DF034391

AGRAVADO: EVERALDO CORDEIRO DA SILVA ADVOGADO:

JOÃO BRASIL KALIL - SP049647

10/16

EMENTA ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS). INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI 9.696/1998. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que negou provimento a Recurso Especial.
2. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.
3. Nos primórdios, trata-se de Ação Declaratória com o objetivo de obrigar a parte recorrente a abster-se de aplicar qualquer penalidade ao recorrido pelo exercício da profissão de instrutor de tênis.

IMPOSSIBILIDADE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS

4. De antemão, ressalte-se que o feito em disceptação não pode ser afetado ao rito dos repetitivos, nos moldes pleiteados. Este processo lida sobre o caso de um professor de tênis, exclusivamente. Nada obstante, a petição pretende discutir a mesma solução para os profissionais de dança, ioga, artes marciais (karatê, judô, taekwondo, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc), tênis de mesa, pole dance, patinação, ginástica laboral etc; sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades. Para tanto, propõe a seguinte tese para afetação: "A obrigatoriedade de registro de treinador de atividades físicas com impacto à saúde das pessoas, no conselho profissional de educação física (aplicação do art. 3º da Lei 9.696/1998)".
5. A referida tese reveste-se de tamanha abrangência e carência de Superior Tribunal de Justiça objetividade que se requer, na Petição, inclusive, a realização de audiência pública. Assim, seria preciso a exposição de especialistas para esclarecer cada profissão e os potenciais riscos à saúde e à ordem econômica e social. Agregue-se que, no presente momento histórico, foi editada a Medida Provisória 905/2019, que dispensou registro para oito categorias profissionais, quais sejam, sociólogos, secretários, jornalistas, radialistas, publicitários, arquivistas e técnicos de arquivo. A norma, contudo, não afeta o Conselho de Educação Física.
6. Assim, por mais nobre que seja a discussão e a necessidade de aprofundar o tema, entende-se que a matéria de omissão legislativa em fixar as profissões para fins de registro no referido Conselho, nos moldes em que delineada a pretensão, não

11/16

poderá ser realizada neste processo específico. Porém, tendo em vista a justa preocupação com a saúde e a violência na prática de certas atividades físicas, nada obsta que o pleito volte a se repetir, máxime se realizado com maior objetividade e envolvendo processo que traga caso prático indene de dúvidas.

MÉRITO

7. A sentença julgou a ação procedente para assegurar ao recorrido o livre exercício da atividade de instrução prática, em quadra de tênis, independentemente de registro no Conselho Regional de Educação Física, desde que suas atividades não se confundam com preparação física, limitando-se à transmissão de conhecimentos de domínio comum decorrentes de sua própria experiência em relação ao referido desporto. (grifo nosso)

O Tribunal de origem negou provimento à Apelação.

8. Conforme tem entendido o STJ, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

9. Interpretação contrária que extraísse da Lei 9.696/1998 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais com diploma de Educação Física e respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física ofende o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.513.396/SC,

Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/8/2015; e REsp 1.450.564/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 4/2/2015.

10. Nesse mesmo norte, as seguintes decisões monocráticas de Ministros que compõem as Turmas da Primeira Seção do STJ: AREsp 1.368.345/SP. Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 14.12.2018; REsp 1.738.312/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 25.5.2018; AREsp 1.265.694/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 10.4.2018; AREsp 1.241.612/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Superior Tribunal de Justiça Marques, DJe 12.3.2018; AREsp 1.176.148/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20.11.2017; AREsp 1.153.889/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 15.9.2017; AREsp 1.037.023/SP, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 19.6.2017.

11. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece

12/16

prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

CONCLUSÃO

12. Logo, sem apresentar argumentos consistentes, que efetivamente impugnem os principais fundamentos da decisão objurgada, o agravante insiste em sua irresignação de mérito, fiando-se em alegações genéricas, para alcançar o conhecimento do seu recurso.

13. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin. Brasília, 29 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Herman Benjamin Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1622469 - RS (2019/0344273-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE
EDUCAÇÃO FÍSICA DA 2ª REGIÃO - CREF2/RS
ADVOGADOS : CLÁUDIO ARAÚJO PINHO - MG001075A
MATHEUS DA ROCHA BERGMANN - RS093995AGRAVADO
: RICARDO JOSE SUSIN
ADVOGADOS : MAURICIO DE OLIVEIRA - RS047919
LIEGE DORNELLES ESCOBAR - RS094964MORGANA
MATTIOLLO - RS113605

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 2ª REGIÃO – CREF2/RS contra decisão que não admitiu o recurso especial com fundamento no óbice da Súmula 83/STJ.

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 198):

13/16

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI Nº 9.696/98. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TREINADOR DE PADEL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. A atividade ministrada pelo impetrante não está inserida nas elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, próprias dos profissionais de Educação Física, e tampouco na competência fiscalizatória do Conselho apelante.
2. Mandado de segurança concedido.

Nas razões do especial, o recorrente alega violação do art. 3º da Lei n. 9.696/1998, ao argumento de que o recorrido deve obrigatoriamente ser registrado no conselho profissional de educação física para poder exercer a atividade de técnico de *padel*.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e- STJ, fls. 455-464).

É o relatório.

Ora, de todas as jurisprudências citadas extrai-se de que a obrigatoriedade de ser um profissional graduado em Educação Física com inscrição no Conselho competente seria somente para os casos de atividades físicas com impacto à saúde das pessoas, ou seja, que se restrinjam somente ao condicionamento físico, não sendo correto e adequado exigir ou cobrar registros ou graduações na área de Educação Física para os casos voltados a transmissão de conhecimento e domínios das atividades, voltadas para o lazer, entretenimento e inclusão social, como é o caso em questão.

Em outras palavras, a capacidade técnica serve para comprovar que o proponente tem experiência e capacidade para executar o contrato pretendido.

Marçal Justen Filho afirma que:

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico contasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão de qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe(CREA).

Ademais, analisando os requisitos citados e impugnados quanto ao objeto ter sido publiccado de maneira incorreta, suprimindo outras modalidades, a exigência de qualificação técnica e experiência anterior, pode-se concluir que são todas exigências

14/16

excessivas/restritivas que carecem de ser alteradas, visto que, devem ser única e exclusivamente compatíveis com o objeto do edital.

A redação deve ser feita de forma precisa, suficiente e clara.

Com o intuito de ilustrar ainda mais esse posicionamento destacamos da doutrina o entendimento do mais ilustre e respeitado de todos os autores de direito administrativo do Brasil. Assim nos ensina sobre o edital falho, o saudoso mestre Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 10 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991 - p. 117:

“Nulo é o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo sob a falsa aparência de uma convocação igualitária. Se a Administração tem por motivos de interesse público contratar determinado profissional ou empresa, ou adquirir produto de determinada marca, deverá dispensar a licitação e realizar, sem disfarce, a contratação direta como permite a lei. O que não se legitima é a licitação simulada ou dissimulada em certame competitivo, quando na realidade o contratante já está selecionado pelo favorecimento preferencial ou discriminatório do edital. Tais omissões ou defeitos invalidam a licitação e o contrato”.

É necessário que o órgão licitante descreva de forma clara e objetiva. A descrição detalhada do objeto serve também para estabelecer a isonomia na disputa, de modo que o tipo de objeto que será proposto na licitação por cada uma das concorrentes seja o mais similar possível.

Esse raciocínio é muito bem contextualizado por Marçal Justen Filho, quando afirma:

“Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª Ed. Renovar, Rio de Janeiro: 2009, p. 62/63).”

Portanto, para que a Administração de Antônio Carlos/SC, conquiste a proposta mais vantajosa, acreditando ser a maneira mais correta e que atinja melhor os objetivos da referida contratação, baseando-se em todos os argumentos e comprovações acima, finaliza-se requerendo:

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

15/16

- 1) Que todos os pedidos sejam acolhidos:
 - Que seja modificada a qualificação técnica dos profissionais instrutores ou treinadores contidas no Anexo II, em conformidade com a legislação e a jurisprudência dominante:
 - Se abstenha de exigir graduação profissional em Educação Física para as atividades que sejam para iniciação, lazer e diversão, bastando para tanto que exija a comprovação de aptidão técnica para exercer as atividades e experiência anterior compatível em prazo com os itens, isto é, no prazo máximo de 50% do quantitativo total da prestação dos serviços.
 - Que seja republicado o objeto nos meios legais da maneira correta e seu prazo de publicidade do Edital seja reiniciado;
- 2) Ademais, que sejam os tópicos abordados nesta peça esclarecidos e respondidos com objetividade e clareza;
- 3) Caso a municipalidade entenda não haver ilegalidade, requer de forma sucessiva o acolhimento da presente impugnação, pelas razões arguidas, no sentido de imediatamente retificar o edital e acolher as exigências antes mencionadas, inclusive reapresentando a qualificação técnica de forma mais clara acompanhada de razoabilidade **de modo que se enquadrem nos moldes do que determina a Lei de Licitações**, garantindo, assim, a participação de empresas competentes em suas especialidades e o atendimento do objeto licitatório com excelência.
- 4) Requer, novamente, que seja renovado o prazo de publicidade, na forma do disposto na Lei n.º 8.666/93, sob pena de NULIDADE do certame.

Pede Deferimento.

Biguaçu, 27 de Janeiro de 2023.

PATRICIA SOUZA
Proprietária
Cpf: 091.716.259-50
CORPORE ESPORTES E DANÇA LTDA