

PARECER N.º 3/85 — DFMN

Poder de Polícia das Profissões — ética médica. Competência: desconcentração e delegação. Indelegabilidade sem lei que a autorize.

1. O Gabinete do Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, acolhendo sugestão do Secretário Municipal de Saúde, dirige consulta a esta Procuradoria Geral sobre uma dissensão entre o Município da Capital e o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro — CRMERJ, em torno da criação, cumulativa, por ambas as pessoas de Direito Público internas, de órgãos destinados a zelar pela Deontologia médica no âmbito dos nosocômios municipais.

2. A consulta teve origem no Ofício S/RSA n.º 1.1678/84 do Diretor do Hospital Municipal Souza Aguiar (fls. 1) ao Diretor do Departamento Geral de Assistência Hospitalar da Secretaria Municipal de Saúde indagando como proceder diante da iminência da convocação de eleições pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro — CRMERJ com vistas a constituir uma Comissão de Ética Médica para atuar naquele Hospital Municipal, paralelamente à Comissão de Ética Médica já existente, organizada de acordo com a Resolução n.º 42, de 16 de novembro de 1976, baixada pelo Secretário Municipal de Saúde.

3. A questão já mereceu um exame atento da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde, de lavra do seu Assessor-Chefe, DR. MURILLO NAVARRO PEREIRA (fls. 10 a 19), que conclui pela **ilegalidade** das Comissões de Ética Médica que o CRMERJ pretende criar e pela **manutenção** das existentes Comissões de Ética Médica já instituídas pela Municipalidade, acenando, ainda, com a conveniência de ouvir-se esta Procuradoria Geral.

4. Para facilitar o deslinde da questão, tal como a percebo, passo a projetar, como pano-de-fundo, os diplomas legais e regulamentares pertinentes, com sua procedência, hierarquia e seqüência cronológica:

1. Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957. É o documento reitor da profissão médica; dispõe sobre os Conselhos de Medicina, autarquia corporativa formada pelo Conselho Federal e pelos Conselhos Regionais.

2. Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, que aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina.

3. Resolução n.º 476/72, de 2 de fevereiro de 1972, do Conselho Federal de Medicina, que recomenda "aos Conselhos Regionais que procedam a investigações capazes de determinar quais as organizações de Assistência Médica que atuam em desacordo com a lei e os princípios éticos."

4. Resolução n.º 42, de 16 de novembro de 1976, baixada pelo Secretário Municipal de Saúde, que cria Comissões de Ética Médica nos hospitais e centros de saúde que lhe são subordinados.

5. Resolução n.º 1.089/82, de 3 de dezembro de 1982, do Conselho Federal de Medicina, aprovando as normas que "dispõem sobre a fiscalização, pelos Conselhos Regionais de Medicina, do exercício da profissão de médico e organização de prestação de serviços médicos".

6. Resolução n.º 02/84, de 9 de maio de 1984, do CRMERJ, que cria "Comissões de Ética Médica em todos os estabelecimentos hospitalares e outras pessoas jurídicas em que se exerce a medicina no Estado do Rio de Janeiro, através de eleições diretas, sob a supervisão do CRMERJ, com poderes delegados de fiscalização do exercício ético da Medicina".

7. Resolução n.º 3/84, de 25 de julho de 1984, do CRMERJ, regulamentando a Resolução anterior e criando normas para a "organização, funcionamento e eleição das Comissões de Ética Médica".

5. Nesta seqüência, vale ressaltar um fato: em 1970, muito antes, portanto, das Resoluções CFM 476 e 1.082, esse Órgão supremo da profissão médica no Brasil já havia aprovado uma (**verbis**) "Recomendação aos estabelecimentos hospitalares e outras pessoas jurídicas em que se exerce a medicina, no sentido de criação de Comissões de Ética Médica". Ainda naquela Circular, o Conselho Federal de Medicina solicitava aos Conselhos Regionais que diligenciassem **junto** aos estabelecimentos hospitalares em sua jurisdição para que **observassem esta Recomendação**.

O CRMERJ, divulgando esta Circular (DFM n.º 3/70, de 18 de fevereiro de 1970) dirigiu um ofício ao Secretário de Saúde da Cidade do Rio de Janeiro **solicitando decidido apoio** na criação, e instalação de Comissões de Ética Médica em todos os órgãos — Hospitais e Centros de Saúde — sob sua administração" (fls. 1 do apêndice, Ofício n.º 1.171/76 — CRMERJ, de 26 de julho de 1976 — nosso grifo).

Foi exatamente **atendendo a essa solicitação** do CRMERJ que o Secretário de Saúde do Município, com espírito público e de

cooperação, baixou a Resolução n.º 42, de 16 de novembro de 1976, após o processado instrutor de que nos dá plena conta o apensado (Processo n.º 09-012839).

Nessas condições, a Secretaria Municipal de Saúde não só demonstrou total disposição de colaborar com o CRMERJ como o fez plenamente **dentro de suas atribuições**, de vez que nenhum dispositivo de sua Resolução usurpa a competência exclusiva de polícia das profissões dos Conselhos de Medicina.

Com efeito, a simples leitura da Resolução n.º 42 da Secretaria Municipal de Saúde demonstra que seu texto se ateve à finalidade de criar um órgão que **prestasse assessoramento** aos Diretores das unidades hospitalares no trato de situações que envolvam princípios da Deontologia Médica (art. 7.º) e, por outro lado, **as atribuições** explicitadas não conformam o desempenho de nenhuma prerrogativa de poder de polícia da profissão médica, limitando-se a autorizar a **investigação** de fatos e a **recomendar** ações administrativas internas, articuladamente com o CRMERJ (art. 8.º).

Em termos jurídicos, o Secretário Municipal de Saúde, exercendo o poder regulamentar no âmbito de sua Secretaria, promoveu uma simples **desconcentração hierárquica**.

6. Quatro anos mais tarde, o Conselho Federal de Medicina, considerando seu poder de polícia profissional e, mais, que este não se esgota na atividade do médico tomada isoladamente, mas deve estender-se aos nosocômios (os mencionados "organismos de prestação de serviços médicos") baixa a Resolução n.º 1.089 aprovando normas para a "fiscalização, pelos Conselhos Regionais de Medicina, do exercício da profissão de médico e organismos de prestação de serviços médicos".

Essa Resolução n.º 1.089/82, é que cria, então, em cada Conselho Regional, **um órgão de fiscalização** (art. 1.º), definindo sua composição, vinculação hierárquica e atribuições. Observe-se que o ato do Conselho Federal **criou um órgão de fiscalização na circunscrição territorial de cada Conselho Regional — apenas um**.

De Direito, o ato de Conselho Federal executava também uma **desconcentração hierárquica, alterando sua estrutura interna, tal como se insere em suas atribuições legais** (art. 5.º, a, da Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957). Inovando em sua organização administrativa, o Conselho Federal não estava delegando senão que desconcentrando o poder de polícia de fiscalização da medicina em uma nova repartição administrativa, integrada por funcionários próprios — os médicos fiscais nomeados pelos Conselhos Regionais, a eles administrativamente vinculados, a eles subordinados hierarquicamente e demissíveis a qualquer momento.

Jamais ocorreu qualquer confronto entre as atividades das Comissões de Ética Médica Municipais e o Órgão de Fiscalização do CRMERJ; toda a celeuma teve origem dois anos mais tarde, em 1984, com as inovações introduzidas **isoladamente** pelo CRMERJ em suas Resoluções n.ºs 02 e 03/84, como passarei a expor.

7. Essas Resoluções, invocando a Lei n.º 3.268, o Decreto n.º 44.045 e as Resoluções n.ºs 476 e 1.089 do Conselho Federal de Medicina introduziram um elemento novo, jamais previsto em qualquer dispositivo da legislação invocada: a delegação de fiscalização do exercício da medicina (**expressis verbis**, no parágrafo resolutivo único da Res. CRMERJ n.º 02/84).

As Comissões de Ética (**tout court**) dessa Resolução deveriam ser criadas em todos os estabelecimentos hospitalares e "outras pessoas jurídicas em que se exerce a Medicina, ou sob cuja égide se exerce a Medicina no Estado do Rio de Janeiro". Não obstante a invocação das fontes, a Resolução foi baixada sem qualquer apoio jurídico, embora com a **intenção** de levar adiante os sadios propósitos e avisadas recomendações do Conselho Federal de Medicina. O texto, ainda por cima, confunde **pessoa jurídica**, que é uma abstração da Ciência do Direito para personalizar interesses, com **estabelecimentos**, indicando, desta outra maneira, o descuro técnico que cercou sua confecção.

A Resolução n.º 02/84 seguiu-se a 03/84, que veio regulamentá-la. Os equívocos se agravaram; multiplicou-se o que deveria ser um único Órgão de Fiscalização, omitiu-se a vinculação administrativo-hierárquica, característica da desconcentração, e estabeleceu-se uma delegação aberta das funções privativas de poder de polícia (fiscalização da medicina), sem amparo legal.

8. Com efeito, é pacífico que as atribuições de poder de polícia (no caso, previstas no art. 15 da Lei n.º 3.268/57) são indelegáveis sem autorização legal.

Colhendo a clássica lição de LAUBADÈRE, "o titular de uma competência não dispõe dessa competência como um direito, devendo exercê-la, ele próprio, sem possibilidade de transferi-la; diferente é a hipótese se a delegação foi prevista pelos textos que regulam a competência em questão." **Droit Administratif**: 3.ª edição, 1963, vol. 1, p. 236).

E, ferindo mais precisamente nossa hipótese, FLAMINIO FRANCHINI: "Non delegazione di funzioni, dunque, maripartizione de compiti. Ove la norma giuridica nulla disponga, l'organo principale potrà soltanto eseguire una subdivisione di compiti e di attribuzioni, di

valore puramente interno, fra gli Uffici e gli organi che lo compongono. (**La Delegazione Amministrativa**, 1959, Dott. A. Giuffrè, p. 109), p. 109).

Este mesmo monografista italiano descarta toda possibilidade, na sistemática daquele país de admitir-se um princípio tácito de delegação, em todo um Capítulo, por sinal brilhante, de sua obra, dedicado ao exame da fonte do poder de delegação administrativa (**op. cit.** Cap. III, p. 89 a 101).

Entre nós, cedo a palavra a HELY LOPES MEIRELLES que, não obstante a condensação de seu **Direito Administrativo Brasileiro**, não deixou escapar a oportunidade de advertir que "os agentes públicos devem exercer pessoalmente suas atribuições, a **delegação de competência** depende de norma que a autorize, expressa ou implicitamente. (4.^a edição, *Revista dos Tribunais*, 1976).

Um trabalho específico sobre Delegação de Competência, com este título, da lavra de CLEMÍCIO DA SILVA DUARTE, arrola como primeiro requisito da delegação "a preceituação constitucional ou em lei ordinária que a autorize, segundo a natureza da delegação" (**in Revista de Direito Público**, Ano VII, n.º 27, Ed. *Revista dos Tribunais*, p. 42). O autor segue de perto as condições definidas pelo saudoso Mestre MARCELLO CAETANO dentre as quais também assoma em primeiro lugar "lei que a permita" (**Manual de Direito Administrativo**, 8.^a edição, Lisboa, 1968, p. 219 e 220).

No que respeita, especificamente, ao Poder de Polícia, eu mesmo já tive oportunidade de deixar consignada a indelegabilidade das atividades jurídicas do Estado, ligadas à sua própria segurança, admitindo a delegação para as chamadas atividades sociais (**Curso de Direito Administrativo**, 4.^a edição, Forense, 1983, p. 73). Na mesma obra acompanho a lição da indelegabilidade de funções dentro da hierarquia administrativa, como regra, ressalvado o permissivo legal (página 42), permaneço com a mesma posição doutrinária.

Desconcentração e delegação são ambas formas de descentralização, mas enquanto a primeira é permanente, a segunda é transitória e enquanto a primeira tem cabimento dentro dos poderes normais da Administração, a segunda, por escapar à regularidade da organização administrativa e ao princípio da hierarquia, necessita de lei que a autorize. (E, ainda assim, entendo que as funções decisórias nem a lei poderia transferir a particulares, como emanção que são do Poder do Estado, em qualquer de seus três ramos, atividade jurídica pura, própria da Soberania (Constituição Federal, art. 6.º, parágrafo único); é como entendo, por exemplo, a competência para a **sanção de polícia**).

9. Tanto quanto o parecerista de fls. 14, tampouco encontrei qualquer norma legal que autorizasse a delegação instituída pelas Resoluções n.ºs 02 e 03/84 do CRMERJ.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (37), 1985

Tenho também minhas dúvidas quanto à abrangência pretendida nos textos em questão no que diz respeito à fiscalização do "desempenho técnico" (art. 5.º, a, 2, Res. CRMERJ 03/84). Se o exercício do poder de polícia no campo deontológico pode extravasar para a aferição **a priori** de condições técnicas, é inevitável que ocorram tensões ou mesmo enfrentamentos entre a direção burocrática dos estabelecimentos hospitalares e centros de saúde pública e quaisquer delegados que, a pretexto de fiscalização **técnica**, resolvam interferir na gestão administrativa.

Eis aí mais uma razão prática em favor da limitação doutrinária da delegabilidade do poder de polícia: o médico municipal seria, ao mesmo tempo, funcionário hierarquicamente subordinado e delegado da fiscalização **ética e técnica** do poder de polícia da profissão médica... Vê-se que há grande proclividade à exacerbação, ao abuso e à aberração quando se ensancha a delegabilidade. Sadia é a doutrina que a restringe.

10. As Resoluções n.ºs 02 e 03/84 do CRMERJ além de ilegais, por instituírem uma delegação em princípio vedada, também o são por invasão de poderes do Conselho Federal, único órgão a quem cabe a organização interna da autarquia (Art. 5.º, a e b da Lei n.º ... 3.268/57). No caso, nem mesmo a ratificação seria possível uma vez que não se trata de desconcentração mas de delegação. As Resoluções são insanáveis."

11. Em suma, com relação à legalidade das Comissões de Ética Médica:

— As Comissões de Ética Médica constituídas com fundamento na Resolução n.º 42, de 16 de novembro de 1976, do Secretário Municipal de Saúde, são legalmente válidas e se contêm no âmbito administrativo municipal; embora sua criação tivesse sido solicitada para auxiliar o CRMERJ, em nenhum dispositivo daquela Resolução há usurpação de competência privativa da autarquia federal no que toca ao exercício de poder de polícia da profissão médica.

— Já as Comissões de Ética Médica instituídas pelas Resoluções n.ºs 02 e 03/84 do CRMERJ serão ilegais pelas razões expostas.

12. Como não se pode impedir o CRMERJ de levar adiante a realização das eleições para constituir suas Comissões de Ética Médica, está realmente criado o impasse a que se refere o Diretor do Hospital Municipal Souza Aguiar.

Como a consulta a esta Procuradoria também objetiva orientar juridicamente o procedimento da Administração Municipal, uma vez

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (37), 1985

e se aceitas as conclusões acima, sugiro sejam adotadas as seguintes providências:

I — Informar, a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro ao CRMERJ — Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, a decisão final, eventualmente tomada, esclarecendo-se os pontos de Direito e, se for o caso, os de mérito que aconselham uma ação concertada no interesse geral.

II — Articular-se, o Município, com o Estado em busca do benefício de uma ação conjunta de negociação com o CRMERJ.

III — Dar, o Governo do Estado, ciência do ocorrido ao Conselho Federal de Medicina com vistas a uma composição de alto nível.

IV — Enquanto isto, desconhecer, por ilegais, as Comissões de Ética Médica que venham a ser constituídas com base nas Resoluções inquinadas do CRMERJ.

Este é o meu parecer,

Salvo melhor juízo.

Atenciosamente

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Procurador do Estado

VISTO

1. Aprovo o Parecer n.º 3/85-DFMN, de fls. 24/33, do ilustre Procurador do Estado **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO**, de que resulta:

- a) o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CRMERJ n.º 02/84, cuja execução não deve ser admitida no âmbito dos estabelecimentos hospitalares da rede pública;
- b) a diretriz de que as direções de estabelecimentos hospitalares da rede pública não devem permitir, em suas dependências, eleições para constituição de Comissão de Ética **Local, sob a égide do CRMERJ;**
- c) a manutenção das Comissões de Ética Médica criadas pela Secretaria de Saúde, com a disciplina que lhes foi destinada.

2. Remetam-se à Secretaria de Estado de Saúde e Higiene cópias do Parecer, e deste **visto**.

3. Encaminhe-se o processo à Secretaria Municipal de Governo, para apreciação e decisão a respeito do sugerido nos incisos I e II do item 12 do Parecer, e também com vistas à Secretaria Municipal de Saúde.

Em 18 de março de 1985.

Eduardo Seabra Fagundes

Procurador-Geral do Estado