



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

DESPACHO CFM n.º 302/2018

Aprovado em Reunião de Diretoria em 22/05/2018

Expediente CFM n.º 5699/2018

Assunto: Pedido de orientação acerca da possibilidade de suspensão de sindicância. Eleição Corpo Clínico. Resoluções do CFM. Decisões Judiciais em sentido oposto ao defendido pelo CFM. Supressão de Instância. Avaliação do caso concreto pelo CRM/MT.

I – DOS FATOS

1. Trata-se de expediente encaminhado pelo PRESI/CFM, no qual a Sra. Maria de Fátima de Carvalho Ferreira, Presidente do CRM/MT, solicita manifestação/orientação do CFM acerca da questão da eleição do corpo clínico na Santa Casa de Misericórdia de Cuiabá e da possibilidade de suspender a tramitação de sindicância deflagrada para apurar eventual conduta ilícita (ética) poder parte do Diretor Clínico.

Em suma, a Consulente destaca que: **a)** inúmeros médicos e o Sindicato estão narrando problemas na Santa Casa, em especial a ausência de eleição para o cargo de Diretor Clínico; **b)** o [despacho COJUR/CFM n.º 806/2017](#) causou-lhe certa confusão, em razão da parte final que sugere observar os ditames do artigo 5º da CF.

É o relatório.

II – DO DIREITO

2. Antes de qualquer manifestação sobre o tema vale assinalar que segundo a Lei n. 3268/57 cabe ao CFM fiscalizar o exercício técnico e moral da medicina, bem como **zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance**, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente (art. 2º).

Também é imperioso assinalar que a medicina, especialmente o ato médico, está regulada pelas Leis n.º 3268/57, 12842/2013, bem como pelas Resoluções exaradas pelo CFM, em especial o Código de Ética Médica.

Nesse diapasão, é interessante destacar que o atual sistema jurídico brasileiro reconhece que **a Constituição Federal é a norma ápice do sistema**, ou seja, é a norma fundamental que irradia todos os seus princípios, uma vez que é dotada de força normativa, conforme lições de Konrad Hesse¹.

Portanto, o intérprete não poderá deixar de observar tais ditames normativos, sob pena de se fazer uma hermenêutica dissociada da realidade e da lógica jurídica do sistema.

¹ HESSE, Konrad – A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Registre-se que o termo hermenêutica nasceu da homenagem ao deus da mitologia grega denominado Hermes, que era o responsável pela entrega das mensagens dos Deuses para os homens².

Com efeito, a hermenêutica é a arte de interpretar os textos. Já a hermenêutica jurídica é aquela voltada para a interpretação dos textos jurídicos.

Existem diversos métodos de interpretação, tais como o gramatical, o histórico, o analógico, o sistemático e o teleológico. O primeiro, que é o mais comum, porém o menos recomendado, pois visa interpretar os textos buscando o sentido literal das palavras.

O segundo, busca a interpretação observando o contexto fático, ou seja, o momento temporal. O terceiro, busca relacionar o contexto onde a norma está inserida, relacionando-a com as outras.

O sistemático é aquele que observa todo o contexto, ou seja, interpreta-se a norma observando-se todo o sistema normativo. E, ainda, o teleológico visa descobrir os fins sociais que a norma busca atingir.

Ocorre que esses modelos interpretativos não são suficientes para resolver as **antinomias que o sistema jurídico** pode trazer, ou seja, em caso de conflitos de normas/regras/princípios é preciso realizar um procedimento mais refinado/estruturado.

Nesse contexto, surgiram vários estudiosos que explicam que no caso de conflito de normas/regras/princípios a solução mais apropriada é a **ponderação de valores de acordo com o caso concreto**, observando a razoabilidade e a proporcionalidade, conforme as brilhantes lições de Alexy (*in*, ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.112).

Note-se, ainda, que Dworking (*in* DWORKIN, Ronald. M. (1999a), *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo, Martins Fontes) ensina a regra do “**bom senso**”, ou seja, ele defende uma atitude interpretativa do julgador, a depender do caso concreto, com a aplicação da regra da **dimensão do peso**, ou seja, sopesando ou dando preponderância a determinados princípios, sem anulá-los, utilizando-se da “**técnica da ponderação**”.

Vale destacar que os princípios, de acordo com Alexy (*in* ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Julian Rivers (trad.) Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 47-48), são “normas que demandam que algo seja **realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas**” (mandamentos de otimização), ou seja, isso conduz à tese de que os princípios podem ser satisfeitos (concretizados) em vários graus, e que esse grau de satisfação depende não só do que é possível faticamente, mas também do que é possível juridicamente, conforme ensina o brilhante doutrinador.

Ou seja, a matéria ora tratada encontra-se parcialmente prevista na Carta Magna, uma vez que trata da observância do princípio da legalidade, bem como da liberdade de associação, *in verbis*

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra

² <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hermenêutica>.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Todavia, é sabido de todos que **não existem direitos fundamentais absolutos**, conforme remansosa jurisprudência do STF. Ou seja, os direitos fundamentais acima mencionados, em especial o direito de reunião, deve ser interpretado à luz dos princípios e normas a seguir transcritos, *in verbis*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

IV - os **valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, **justa e solidária**;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho** humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - **função social da propriedade**;

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos **previstos em lei**.

Art. 174. Como agente **normativo e regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as **funções de fiscalização**, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, **cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle**, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Com efeito, da atenta leitura dos artigos acima citados é possível evidenciar que o Estado Brasileiro tem como fundamento a valorização social do trabalho. Observe-se, ainda, que o objetivo do Estado Brasileiro é construir uma sociedade justa e solidária.

Não é demasiado consignar que a ordem econômica brasileira é fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**. Porém, não se pode olvidar que **propriedade** privada deve observar a sua **função social**.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Ou seja, a utilização da propriedade **não pode ser dissociada da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e dos direitos sociais**, uma vez que necessita atender a função social, ou seja, ela precisa ser utilizada de forma equilibrada para atender os anseios da coletividade como um todo, não podendo ser explorada unicamente com o objetivo lucro pelo lucro.

Vale observar que o próprio artigo 174 acima transcrito combinado com o artigo 197 da Carta Magna assinalam que caberá ao Estado **regular e fiscalizar** a atividade econômica, especialmente na área da saúde, a fim de evitar abusos de poder econômico.

Detenha-se, ainda, que nos termos do artigo 78 do CTN conjugados com os artigos 2º, 5º e 15º da Lei n.º 3268/57, cabe ao Conselho Federal de Medicina tratar de assuntos relacionados **ao perfeito desempenho técnico e moral da medicina**, *verbis*

Lei n.º 3268/57

Art . 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo **perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão** e dos que a exerçam legalmente.

Art . 5º São atribuições do Conselho Federal:

d) **votar e alterar** o Código de Deontologia Médica, ouvidos os Conselhos Regionais;

Art . 15. São atribuições dos Conselhos Regionais:

h) promover, por todos os meios e o seu alcance, **o perfeito desempenho técnico e moral da medicina** e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam;

CTN

Art. 78. Considera-se poder de **polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.**

Com efeito, da atenta leitura dos artigos acima transcritos evidencia-se que o CFM e os CRM's são detentores do **Poder de Polícia**, ou seja, receberam a outorga legal para regulamentar o exercício da medicina, visando primordialmente o interesse público, tendo em conta o risco social elevado.

Note-se, ainda, que no julgamento da ADI n.º 1717, o STF reconheceu a existência do referido Poder de Polícia, *in verbis*



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149)

Nesse diapasão, visado dar concretude às normas acima elencadas o CFM editou as Resoluções CFM n.º 1342/1991, 1481/1997 e 2147 (§ 4º do artigo 8º), que em suma, determinam que o **diretor clínico seja eleito** pelo Corpo Clínico.

Ocorre que existem diversas decisões judiciais que **não admitem a interferência** dos Conselhos nas relações privadas das pessoas jurídicas fiscalizadas³.

³ **STJ** - EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE ESCOLHA DE CORPO CLÍNICO DE HOSPITAL. IMPOSSIBILIDADE DA INTERFERÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. AFRONTA AO DIREITO DE ASSOCIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CPC/73. ACÓRDÃO QUE DECIDE A MATÉRIA COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL E A PARTE NÃO INTERPÕE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ. (...) II - No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que **não está entre as prerrogativas do CRM a interferência na economia jurídica interna das respectivas entidades, como naquilo que diz respeito à eleição de seus membros e diretorias**, porquanto, nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, princípio reforçado pelo caput do art. 37, segundo o qual a Administração Pública deve observar, dentre outros, o princípio da legalidade, e que o 5º, inciso XVII, traz a garantia do direito de associação, donde se pressupõe que as entidades associativas terão liberdade para determinar a forma de escolha de seus dirigentes, apenas se respeitando as normas gerais da Lei Civil (art. 19 do Código Civil de 1916 e art. 46 do Código Civil de 2002). V - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIEDRESP 201402699082, FRANCISCO FALCÃO - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. EXIGÊNCIA DE QUE O DIRETOR CLÍNICO DE HOSPITAL SEJA ESCOLHIDO POR VOTAÇÃO DIRETA. **INTERVENÇÃO INDEVIDA E ILEGAL NA AUTONOMIA DA INSTITUIÇÃO.** 1. Autoridade coatora é aquela que concretamente pratica o ato impugnado tendo poder de revogá-lo. 2. **A exigência de que o diretor clínico seja eleito pelo voto direto de seu corpo clínico é ilegal, dado que sem previsão expressa em lei formal, tal exigência ultrapassa os limites do poder regulamentar conferido aos conselhos profissionais.** 3. Já decidiu este TRF/1, em caso análogo, que: **As resoluções não se prestam a impor comportamentos não disciplinados por lei, haja vista que a função do ato administrativo restringe-se a complementá-la, de modo a permitir sua concreção, jamais instaurar primariamente qualquer forma de cerceio aos direitos de terceiros.** (REOMS 0001357-98.2002.4.01.4100/RO, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 de 26/2/2010, p. 535) 5. Apelação e remessa improvidas. A Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária. (ACORDAO 01043377520004010000, JUIZ FEDERAL MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1304.)



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Ressalte-se, outrossim, que tais decisões **não vinculam o CFM**, uma vez que não foram proferidas em sede de **recurso repetitivo** do STJ e nem em ações do controle **concentrado** de constitucionalidade perante o STF, nos termos do CPC (art. 932, IV e V) e da Lei n.º 9868/99 (art. 28, § único).

Assim, salvo melhor interpretação, entendemos que a eleição do diretor clínico, pelo corpo clínico, **é um procedimento legal e justo**, decorrente dos princípios e normas acima mencionadas, não obstante a existência das decisões judiciais contrárias, que podem ser consideradas como um norte interpretativo, mas que não são vinculantes até o presente momento.

Ressalte-se, outrossim, que a normatização/regulação feita pelo CFM tem como escopo reafirmar o fato de que o diretor clínico tem por função a supervisão da prática médica, a fim de fazer cumprir os preceitos éticos da profissão, sendo representante do corpo clínico, e não da instituição.

Ou seja, ele deve possuir autonomia para o desempenho de sua função, o que se mostra coerente com a necessidade de eleição, na medida em que a nomeação pela diretoria, se verificada a existência de conflito de interesses entre esta e o corpo clínico, macularia a imparcialidade necessária à representação dos interesses da classe médica, conforme reportagem publicada no site do CFM, *in verbis*

Ter, 06 de Dezembro de 2011 12:55

A necessidade de eleição do diretor clínico, pelo corpo clínico, é um procedimento legal e justo, referendado pelo Poder Judiciário. A 1ª Vara Federal de Sorocaba publicou sentença em favor do corpo clínico de hospital em Cerquillo, São Paulo, a esse respeito. Estava em discussão a obrigatoriedade ou não de se seguir a orientação do CFM de eleição do diretor clínico pelo corpo clínico da própria instituição hospitalar.

Na sentença, o juízo federal de Sorocaba deixou claro que o diretor clínico tem por função a supervisão da prática médica, a fim de fazer cumprir os preceitos éticos da profissão, sendo representante do corpo clínico, e não da instituição. Deve possuir autonomia para o desempenho de sua função, o que se mostra coerente com a necessidade de eleição, na medida em que a nomeação pela diretoria, se verificada a existência de conflito de interesses entre esta e o corpo clínico, macularia a imparcialidade necessária à representação dos interesses da classe médica.

Segundo o 3º vice-presidente do CFM, conselheiro Emmanuel Fortes, a decisão reforça as diretrizes da entidade para o assunto. O art. 4º da Resolução CFM 1.342/91 determina que “o diretor clínico será eleito pelo corpo clínico, sendo-lhe assegurada total autonomia no desempenho de suas atribuições”. O documento também lista as atribuições do diretor clínico, entre as quais está dirigir e coordenar o corpo clínico da instituição, supervisionar a execução das atividades de assistência médica e zelar pelo cumprimento do regimento interno.

Fortes explica que, de maneira diferente, o diretor técnico, este sim, pode ser indicado pela administração do hospital. Entre suas atribuições estão as de zelar pelo cumprimento das disposições legais e regulamentares, assegurar condições dignas de trabalho e os meios indispensáveis à prática médica, e garantir o pleno e autônomo funcionamento das comissões de ética médica.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Fonte: jornal Medicina 202

(https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22542:escolha-para-o-cargo-de-diretor-clinico-deve-por-eleicao&catid=3)

Portanto, tendo em vista que não existe decisão judicial específica quanto à instituição em questão, **entendemos que a Resolução em comento encontra-se em vigor e deve ser respeitada**, ou seja, deve ser cumprida, pois o ato administrativo em tela goza de presunção de legitimidade ou legalidade⁴, salvo melhor juízo.

Todavia, no que concerne ao questionamento da eminente Presidente do CRM/MT (se é possível sobrestar a sindicância?) entendemos que tal matéria deve ser avaliada por aquele órgão, **sob pena de supressão de instância**, ou seja, caberá ao CRM/MT tomar as providências que julgar necessárias e avaliar a situação concreta observando todos os pontos relativos às competências legais, cabendo ao CFM avaliar o caso concreto, **somente em grau recursal**, conforme previsto no artigo 15, "i" da Lei n.º 3268/57.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 15 de maio de 2018.

Francisco Antônio de Camargo Rodrigues de Souza

Advogado do CFM

De acordo:

José Alejandro Bullón
Chefe do COJUR

⁴ **Conceito de Presunção de legalidade (legitimidade) e de veracidade:** o atributo da presunção de legitimidade, também conhecido como presunção de legalidade ou presunção de veracidade, significa que o ato administrativo, até prova em contrário, é considerado válido para o Direito, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (in, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002).