



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

EMENTA: TRIPARTIÇÃO DE PODERES. MINISTÉRIO DA SAÚDE. PORTARIA Nº 2429/2003. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.

NOTA TÉCNICA Nº 53/2004, AJ

Aprovada em Reunião de Diretoria do dia 11/3/2004.

I - DOS FATOS

1. Trata-se de questionamento acerca da existência de inconstitucionalidade na portaria n.º 2429/GM, de 23 de dezembro de 2003, que criou a Câmara de Regulação do Trabalho em Saúde, no âmbito Ministério da Saúde.

É o relatório.

II - DO DIREITO

O Processo Legislativo

2. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in* do Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional, Ed. RT, 1968, o processo legislativo consiste no conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizados pelos órgãos legislativos visando a formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias.

Neste esteira, ensina José Afonso da Silva, *in* Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2002, que a iniciativa de lei consiste na faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo.

Segundo a atual Carta Magna a iniciativa de Lei poderá ser parlamentar ou extraparlamentar¹. A iniciativa parlamentar, conforme o José Afonso da Silva, consiste na prerrogativa que Constituição confere a todos os membros do Congresso Nacional.

¹ - Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Já a extraparlamentar é aquela em que a Carta Republicana atribui ao Presidente da República, aos Tribunais Superiores, e aos cidadãos o direito de promover ou iniciar o processo legislativo.

Com efeito, o Constituinte originário criou tais hipóteses de iniciativa para assegurar uma melhor definição do objeto da futura lei, ou seja, criou tais situações para viabilizar estruturação do Estado, a fim de assegurar o bem comum.

O presente caso concreto

A dúvida que chegou à Assessoria Jurídica do CFM gira em torno da existência de inconstitucionalidade formal ou material na portaria supra mencionada, exarada pelo Ministério da Saúde.

O primeiro ponto que merece esclarecimento gira em torno da questão da descentralização do Estado. Nesta linha, vale destacar a sábia lição do professor Hely Lopes Meirelles² acerca da matéria, *verbis*

“ Descentralização consiste em atribuir a outrem poderes da Administração (...) A descentralização administrativa pressupõe, portanto, a existência de uma pessoa jurídica, distinta da do Estado, a qual, investida dos necessários poderes de administração, exercita atividade pública ou de utilidade pública. “

Contata-se, portanto, que a criação dos Conselhos de Medicina é o típico exemplo de descentralização administrativa, onde o Poder Executivo, por intermédio de uma Lei³ criou novas pessoas jurídicas (Autarquias⁴) com o fito de fiscalizar o exercício da medicina.

Dentro deste diapasão, podemos afirmar que de acordo com a Lei n.º 3268/57 (art. 2º e 15º), compete ao Conselho Federal de Medicina fiscalizar o desempenho **técnico e moral** de medicina.

Portanto, partindo-se da premissa supra alinhavada conclui-se que o Conselho Federal de Medicina, por intermédio de resoluções, pode regulamentar a atividade médica no Brasil.

Nesta linha já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*

“MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO 19/87, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão médica; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso Especial conhecido e provido, em parte.” (grifou-se) – **Resp n.º 8490 – RJ – Rel. Min. Ari Pargendler – (94/0003101-1)**

² Direito Administrativo Brasileiro, pág. 638, ed. Malheiros

³ Lei n.º 3268/57

⁴ ADI 1717

Contudo, a situação ora em debate comporta maiores explicações técnicas, ou seja, faz-se necessário explicar como funciona o Estado Democrático de Direito, que segundo renomados constitucionalistas, se baseia em três pilares: a) império da lei, b) tripartição dos poderes, c) garantias e direitos fundamentais.

Diante do acima transcrito conclui-se que o Estado de Direito é composto por três poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo), que possuem funções específicas de administrar o Estado, aplicar as leis aos casos concretos e criar as Leis, respectivamente.

Assim, da interpretação da Constituição Federal, que é a Lei que estrutura a organização do Estado, estabelece garantias e direitos fundamentais, bem como as metas que serão buscadas por esse Estado, tem-se que a função **primordial** do Poder Legislativo é criar as Leis.

Logo, não se poderia alegar que a portaria ora em discussão estaria usurpando competências do Conselho Federal de Medicina, tendo em vista que o referido documento apenas criou um órgão (desconcentração administrativa) de natureza meramente consultiva.

Ademais, é prioritário alinhar que a Constituição Federal não outorga competência legislativa ao Poder Executivo, ou seja, o Ministério da Saúde não tem autorização legal para criar e editar leis.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal, no artigo 62, prevê hipótese de edição de medidas provisórias, quando a matéria for urgente e relevante, observando-se os limites ali estabelecidos.

Assim, salvo melhor juízo, a Constituição Federal reservou ao Congresso Nacional (União), conforme se depreende da atenta leitura do inciso XVI do artigo 22 da CF/88, a competência para criar leis sobre as condições de trabalho.

Logo, conclui-se que somente o Poder Legislativo poderá editar LEI, no sentido material e formal, que discipline as condições de trabalho, inclusive nas áreas da saúde.

Com efeito, a portaria ora em debate não contraria qualquer diploma legal, posto que a Câmara criada tem a pretensão de discutir e encaminhar propostas ao Poder Legislativo acerca das matérias ali descritas.

Deixe-se claro que, tendo em vista o acima explicitado, a interpretação dada à Lei n.º 3268/57, na presente nota técnica, é extremamente ampliativa pode eventualmente não encontrar amparo no mundo jurídico.

No entanto, nada impede que o CFM questione, nos órgãos competentes, qualquer ato, norma ou regulamento que contrarie a Constituição Federal e a Lei n. 3268/57, principalmente no que tange ao exercício da medicina.

III – DA CONCLUSÃO

3. Face ao exposto, conclui-se que a) segundo a Lei n.º 3268/57 (artigos 2º e 15) compete ao Conselho Federal de Medicina fiscalizar o desempenho técnico e moral da medicina; b) que a função primordial do Poder Legislativo é criar lei, assim, o Ministério da Saúde não pode criar direitos ou normas sobre a relações de trabalho, tendo em vista a vedação constitucional contida no artigo 22; c) que não existe qualquer vício de inconstitucionalidade na referida portaria, uma vez que a referida norma tem como objeto a criação de um órgão cuja função primordial é interagir com o Poder Legislativo, com as entidades de classe e com o CFM , a fim de formar um pensamento comum no que tange às relações de trabalho, principalmente no que tange à saúde. Aliás, é preciso assinalar que a referida portaria, ao nosso ver, visa prestigiar a presença do CFM nos debates sobre os temas já mencionados.

É o que nos parece, s.m.j.
Brasília, 04 de fevereiro de 2003.

Francisco A. de Camargo R. de Souza
Assessor Jurídico

De acordo:

Giselle Crosara Lettieri Gracindo
Chefe do Setor Jurídico