

PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA NA FISCALIZAÇÃO DOS CONSELHOS REGIONAIS DE ENFERMAGEM

David Lopes Neto¹

Kasser Jorge Chamy Dib²

Clodoaldo Almeida³

David Marcio Oliveira Barreto⁴

Miriam Santos da Silva Lopes⁵

O estudo tem por objetivo descrever o processo histórico de criação do Sistema Conselho Federal de Enfermagem/Conselhos Regionais de Enfermagem com ênfase no poder de polícia administrativa dos conselhos de fiscalização profissional. Estudo bibliográfico e documental abstraído de materiais bibliográficos (publicações periódicas: revistas e livros) e documentos (impressos diversos: leis, decretos, súmulas e resoluções de enfermagem), disponíveis em meio impresso e eletrônico, analisados por meio da técnica de análise de conteúdo. Os resultados descrevem que o poder de polícia administrativa tem seu poder fundamentado no princípio da predominância do interesse público sobre o particular (profissional ou empresa de enfermagem), deixando a administração pública em posição de supremacia sobre os interesses particulares.

Palavras-chave: Enfermagem forense. Legislação de Enfermagem. História da Enfermagem.

ADMINISTRATIVE POLICE AUTHORITIES IN SUPERVISION OF REGIONAL COUNCILS OF NURSING

The study aims to describe the historical process of creation of the Federal Council of Nursing System/Nursing Regional Councils emphasizing the power of administrative police of professional inspection advice. Bibliographical and documentary study abstracted bibliographic materials (periodicals: journals and books) and documents (various forms: laws, decrees, resolutions overviews and nursing), available in print and electronically analyzed using content analysis technique. The results describe the administrative police power has its reasoned power at the beginning of the dominance of the public interest in the particular (professional or nursing company), leaving the government in position of supremacy over the individual interests.

Keywords: Forense nursing. Law Nursing. Nursing history.

AUTORIDADES POLICIALES ADMINISTRATIVAS EN LA SUPERVISIÓN DE LOS CONSEJOS REGIONALES DE ENFERMERÍA

El estudio tiene como objetivo describir el proceso histórico de creación del Sistema Consejo Federal de Enfermería/Consejos Regionales de Enfermería enfatizando el poder de policía administrativa de asesoramiento profesional de la inspección. Estudio bibliográfico y de documentos resumieron materiales bibliográficos (publicaciones periódicas: revistas y libros) y documentos (muchas formas: leyes, decretos, resoluciones de enfermería), disponible en forma impresa y electrónica analizados mediante la técnica de análisis de contenido. Los resultados describir el poder de policía administrativa tiene su poder razonada al comienzo de la dominación del interés público en el (profesional o empresa de enfermería) en particular, dejando el gobierno en posición de supremacía sobre los intereses individuales.

Palabras-clave: Enfermería. Legislación de enfermería. Historia de Enfermería.

¹ Enfermeiro. Doutor em Enfermagem. Professor Associado da EEM/UFAM. E-mail: davidnetto@ufam.edu.br

² Advogado. Especialista em Direito do Trabalho e Processo de Trabalho.

³ Enfermeiro. Mestre em Enfermagem. Enfermeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus.

⁴ Enfermeiro. Mestre em Patologia Tropical. Professor Assistente da EEM/UFAM.

⁵ Enfermeira. Membro do Conselho Regional de Enfermagem do Amazonas.

Gênese histórica do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem

Remonta à antiguidade o ordenamento jurídico-administrativo de regulamentação dos conselhos profissionais. Em nível de mundo, inúmeras são as referências em obras históricas da organização das classes de povos como os indianos, chineses, hebreus, babilônicos, egípcios. Nessa perspectiva, o processo de organização do trabalho por meio da função controle, emergiu no século XI, na Europa, pela formação de corporações de trabalhadores artesãos, os quais, para desenvolverem suas atividades laborais, tinham que estar ligados a entidades corporativas, as quais se assemelhavam as atuais entidades de classe de controle do exercício profissional¹.

O Estado (União) e o controle das profissões regulamentadas

O Poder Público decorrente da União tem por competência funcional a fiscalização e o controle das profissões regulamentadas em lei. Todavia, essa função, pelo princípio da descentralização, é delegada às entidades fiscalizatórias², denominadas de autarquias de natureza especial, entidades de personalidade jurídica de direito público, com autonomia técnica, administrativa e financeira, as quais têm vinculação ao Ministério do Trabalho e Emprego³. No caso da profissão de Enfermagem, cabe ao sistema autárquico Conselho Federal de Enfermagem/Conselhos Regionais de Enfermagem (Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem) a fiscalização do exercício profissional da enfermagem.

No Brasil, a criação do Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem emerge com o apogeu do período da formação de pessoal de enfermagem, tendo seu início marcado pelo cuidado aos civis e militares feridos de guerra e da necessidade de formação de recursos humanos para atuar na saúde pública, situações estas que culminaram com a criação da primeira Escola de Profissionais Enfermeiros e Enfermeiras, criada no estado do Rio de Janeiro por meio do Decreto Federal 791, de 27 de setembro de 1890, escola esta que, posteriormente, passou a ser denominada Escola de Enfermagem Alfredo Pinto, vinculada a Universidade do Estado do Rio de Janeiro⁴.

Historicamente, o Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem tem sua raiz, em 1926, com a criação da Associação Nacional de Enfermeiras Diplomadas (ANED), que, em 1929, passou a denominar-se Associação Nacional de Enfermeiras Diplomadas Brasileiras (ANEDB) e, por conseguinte, em 1954, Associação Brasileira de Enfermagem (ABEn)⁵, entidade de classe que contribuiu em culminar, em 12 de julho de 1973, com a criação do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem.

Com naturezas e missões definidas, o Conselho Federal de Enfermagem e os Conselhos Regionais de Enfermagem são entidades representativas da enfermagem por meio de uma compreensão de sistema que verifica as condições de capacidade dos profissionais para o desenvolvimento do exercício profissional, com a finalidade de valorizar o diploma, moralizar a profissão, proteger os interesses sociais, promover a legalidade e resguardar os princípios éticos⁶.

O texto tem por objetivo descrever o processo histórico de criação do Sistema Conselho Federal de Enfermagem/Conselhos Regionais de Enfermagem com ênfase no poder de polícia administrativa dos conselhos de fiscalização profissional.

Caminhar metodológico

Estudo bibliográfico e documental fundamentado na historicidade do poder de polícia administrativa dos conselhos de fiscalização profissional, com centralidade nas atividades fiscalizatórias do Sistema Conselho Federal de Enfermagem/Conselhos Regionais de Enfermagem. A consulta às fontes procedeu de materiais bibliográficos (publicações periódicas: revistas e livros) e documentais (impressos diversos: leis, decretos, súmulas e resoluções de enfermagem), disponíveis em meio impresso e eletrônico, tomando por base as palavras-chave: enfermagem, conselho federal de enfermagem, conselhos regionais de enfermagem e poder de polícia administrativa.

O material constituinte do *corpus* textual adveio das categorias semânticas das frases: gênese histórica do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem; o Estado (União) e o controle das profissões regulamentadas; natureza jurídica e poder de polícia administrativa do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem e poder de polícia administrativa no Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem, as quais tratadas pela técnica de análise de conteúdo.

Natureza jurídica e poder de polícia administrativa do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem

A dificuldade de cumprimento da sua finalidade de fiscalizar o exercício da profissão pelos Conselhos das Profissionais faz com que estes órgãos, regulamentados pelo Poder Público, se apropriem da autoridade administrativa advinda do poder de polícia.

O vocábulo **poder** deriva do latim *potis*, que significa “poderoso, capaz de”. O termo **polícia** tem sua raiz etimológica no alfabeto grego por meio do vocábulo "πολιτεία" (*politeia*), com a significação “governo de uma cidade”. O termo **administrativa** deriva da palavra administração, que vem do latim *ad* (direção) e *minister* (obediência)⁷. Para uma maior coerência textual, o léxico poder de polícia administrativa, no nosso entendimento, é a capacidade de governança institucional para cumprimento às ordens jurídicas.

Por definição, no ordenamento jurídico, poder de polícia administrativa, no sentido *stricto*, é a competência para disciplinar o exercício da autonomia da Administração Pública para a realização de direitos fundamentais e da democracia, conformando os valores de liberdade e de propriedade, emanados da carta constitucional brasileira, aos valores de interesses individuais, coletivos e públicos. Assim, de tipologia de atos diversificados, o poder de polícia administrativa possui epistemologia jurídica própria, caracterizada por: *regime jurídico específico* (submissão aos enunciados prescritivos originários dos textos legais), *discricionariedade* (liberdade de poder de escolha conferido à Administração Pública para agir em prol do interesse público / poder do agente público de agir ou não agir, de avaliar ou de decidir atos de sua competência dentro dos limites legais), *vincularidade* (ligação às leis / ligação de entidade da administração pública com o ordenamento jurídico); *autoexecutoriedade* (poder de execução de suas decisões por seus próprios meios/qualidade do ato administrativo de atuar, de imediato, após produzido, para o cumprimento de suas determinações), *coercibilidade* (uso da força disciplinar amparada no arcabouço jurídico), *sancionamento* (atendimento das determinações emanadas do poder de polícia administrativa) e *proporcionalidade* (aplicação da determinação em correspondência à disposição normativa e legal)⁸.

Ainda, no campo jurídico, o embasamento conceitual do vocábulo *poder de polícia* está descrito no artigo 78 do Código Tributário Nacional como a 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 coletivos⁹.

Conforme o embasamento legal da terminologia *poder de polícia*, incluso no Art. 78 do Código Tributário Nacional,

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966).

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Nessa perspectiva jurídica, poder de polícia é uma prerrogativa que possui a Administração Pública para restringir, limitar ou frear o exercício de atividades da atuação do particular em nome do interesse público primário. Busca-se, assim, o bem estar social por meio da compatibilização de interesses das partes envolvidas. Logo, trata-se de ação estatal que atinge, basicamente, os direitos à liberdade e à propriedade, mais precisamente, os bens, interesses e direitos, não sendo atingida a pessoa propriamente dita. Ressalta-se que o poder de polícia administrativa deve ser desempenhado por órgão competente, observado o processo legal do ato.

Contudo, ressaltamos que ao termo *poder de polícia* são descritos dois adjetivos que o classifica como de ordem administrativa e judiciária¹⁰, as quais têm ações distintas. A ação de polícia preventiva é classificada como polícia administrativa e a ação de polícia repressiva é classificada como polícia judiciária. Para tanto, faz-se necessário que entendamos o posicionamento teórico de doutrinadores como Cretella Júnior (2002)¹¹, que nos ensina que a polícia administrativa pode ser dividida conforme os vários ramos de atividade da administração e a polícia de segurança é um destes ramos que tem por objeto a proteção dos direitos individuais. Para este jurista, numa primeira divisão, ter-se-ia um ramo geral e um especial. A polícia administrativa geral cuida, com fins preventivos, de atuar desvinculada de outras atividades do serviço público e seu objeto seria a segurança e tranquilidade públicas. A polícia administrativa especial está intrínseca aos serviços públicos específicos, atuando como um acessório destes serviços.

Corroborando com o pensamento de Cretella Junior, Meirelles (2006)¹², além de admitir esta classificação, faz-se uma relação direta da polícia administrativa especial a "setores específicos da atividade humana que afetem o interesse coletivo, tais como da construção, da indústria de alimentos, do comércio de medicamentos, do uso das águas, da exploração das florestas e das minas, para os quais há restrições próprias e regime jurídico peculiar".

Já no entendimento de Moreira Neto (2009)¹³, a polícia administrativa tem clara incidência nas atividades das pessoas, na liberdade e nos direitos fundamentais enquanto que a polícia judiciária focaliza-se nas pessoas, no seu direito de ir e vir e é voltada à repressão da conduta típica, sendo esta última, uma espécie do gênero polícia que se encontra destacada da polícia administrativa, ideia esta que vai ao encontro da afirmação de Meirelles (2006)¹², que diz que a polícia administrativa atua sobre bens,

direitos e atividades, já a polícia de segurança, e também a polícia judiciária se exerce sobre as pessoas.

Para Justen Filho (2012)¹⁴, a essência da diferenciação entre as polícias administrativa e judiciária reside na atuação conexa e assessória relacionada à funcionalidade jurisdicional, ou seja, a polícia administrativa cuida preventivamente de ilícitos enquanto que a polícia judiciária atua na repressão de atos ilícitos consumados ou que estão em via de consumação.

No trabalho dos fiscais dos Conselhos Regionais de Enfermagem, como agentes fiscalizadores do exercício da enfermagem, a obediência aos princípios fundamentais do direito administrativo e da legislação ético-legal, ambos regulamentadoras da prática profissional, vão ao encontro do poder de polícia administrativa na ação fiscalizatória para o condicionamento e restrição do uso e do gozo de atividades que coloquem em risco a vida humana ou a segurança da saúde pública, haja vista terem os Conselhos Regionais de Enfermagem que zelarem pelo interesse coletivo por meio da coibição de prejuízos ou danos à sociedade¹⁵.

ATOS DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

O exercício do poder de polícia administrativa subdivide-se em atos genéricos ou normativos e atos individualizados ou concretos. **Atos genéricos ou normativos** – fixam e estabelecem as diretrizes de caráter generalista (leis, decretos, resoluções, decisões, portarias), normalizadoras e disciplinadoras do exercício profissional. **Atos individualizados ou concretos** – são atos administrativos de caráter preventivo (autorizações, ordens de serviços, certidão de responsabilidade técnica, registro de empresa) ou repressivo (notificação), reguladores de condutas de pessoas físicas (profissionais) ou jurídicas (empresas) mediante imposição de medidas coercitivas⁹.

No Sistema Conselho Federal de Enfermagem/Conselhos Regionais de Enfermagem o exercício do poder de polícia administrativa que lhes são outorgados como autarquia pública, cabe, respectivamente, ao órgão federal a regulamentação das leis infraconstitucionais e aos conselhos regionais o controle das suas aplicações em nível de estado. Para Pestana (2012)⁸, a práxis de polícia administrativa ancora no princípio da legalidade para afastar comportamentos que estão em desacordo com a ordem jurídica.

LIMITES DO PODER DE POLÍCIA

Todo ato é demarcado por limites e em si tratando do poder de polícia esses limites classificam-se em:

- a) **Da necessidade** – a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público;
- b) **Da proporcionalidade/razoabilidade** – é a relação entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; antes que ocorra o fato ou prejuízo, a polícia ou órgão deve agir antes, devendo assegurar a proporcionalidade e razoabilidade.
- c) **Da eficácia** – a medida deve ser adequada para impedir o dano a interesse público.

Para Gasparini (2009)¹⁶, os limites atribuídos ao poder de polícia encontram-se na plenitude do desempenho da ação policial e na observância dos direitos assegurados às pessoas, perante a qual, qualquer abuso é passível de controle judicial. Porém,

ressalta-se que a autoridade administrativa competente usará de seu livre arbítrio para decidir sobre a oportunidade, conveniência e aplicação da sanção que melhor se adequa a situação prática.

NOTAS SOBRE O USO E ABUSO DE PODER

O uso devido do poder é o seu emprego segundo as normas legais, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Sem esses requisitos o ato administrativo expõe-se a nulidade por ilegalidade ou ilegitimidade. O abuso do poder ocorre quando a autoridade ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS CONTRA O ABUSO DE PODER

A práxis anormal do poder circunstancia a ilegalidade, em sua totalidade ou parcialidade, da execução do ato administrativo, seja por desvio da finalidade seja por exacerbação do poder, ocasionando o que se denomina de abuso de poder. Conceitualmente, abuso de poder “é toda ação que torna irregular a execução do ato administrativo, legal ou ilegal, e que propicia, contra seu autor, medidas disciplinares, civis e criminais”¹⁶, para o qual há remédios constitucionais paliativos.

Com significado proveniente do latim “tome o corpo”, *habeas corpus* é considerado um remédio jurídico rápido tomado para garantir a dose de liberdade ambulatorial do cidadão, podendo ser impetrado pela própria vítima em qualquer fase do processo, desde a abertura de um inquérito policial até a sentença¹⁷. Por este prisma, *habeas corpus* será concedido sempre a alguém que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Outro remédio constitucional contra o abuso de poder é o mandado de segurança. Medida jurídico-constitucional a favor de qualquer pessoa física ou jurídica pública ou privada, o mandado de segurança, é um ato preventivo ou suspensivo. Com base na nova Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, “conceder-se-á para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”¹⁸.

FORMAS DE ABUSO DO PODER: Excesso de Poder e Desvio de Poder (ou Desvio de Finalidade).

EXCESSO DE PODER: ocorre quando o agente público (fiscal) excede os limites de sua competência. Em resumo: quando exorbita de suas atribuições e invade as atribuições de outro agente. Ex.: Uma autoridade (Conselho Regional de Enfermagem), que tem competência para aplicar pena de suspensão, aplica a pena de cassação que é da competência de outra autoridade (Conselho Federal de Enfermagem).

DESVIO DE PODER OU DE FINALIDADE: ocorre quando o agente busca alcançar fim diferente do que a lei determinou. A denominação *desvio de finalidade* é a adotada pela lei de ação popular nº 4.717, de 29/06/1965, art. 2º, parágrafo único, letra "e", a qual dispõe que “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”. Por exemplo: O Presidente do Conselho Regional de Enfermagem faz a

aquisição de um bem móvel sem seguir a tramitação legal por meio de abertura de Processo Administrativo (PAD) para realização do certame licitatório por meio de pregão eletrônico ou presencial.

A prática normal do poder de polícia administrativa é um desafio constante nos diferentes arranjos institucionais, que tem a capacidade de articular órgãos públicos, instituições públicas e privadas, em diferentes “vigilâncias” para a obtenção informações protetivas da sociedade¹⁹.

Considerações Finais

Por fim, em conformidade com o que preceitua a lei do exercício profissional da enfermagem, o Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem cumprem o objetivo que o qualifica como defensores da sociedade, excluindo dos serviços de saúde falsos profissionais e profissionais sem a devida formação para o exercício da enfermagem, garantindo, assim, a prestação de um serviço de qualidade pela enfermagem ao indivíduo, família e sociedade por meio do cumprimento das normas profissionais e éticas.

O poder de polícia administrativa tem seu poder fundamentado no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, deixando a administração pública em posição de supremacia sobre os interesses particulares, sejam esses interesses sobre pessoas, bens ou atividades, visando sempre à ordem pública.

A fiscalização pelos Conselhos Regionais de Enfermagem é a fase na qual estes órgãos verificam o adequado cumprimento da legislação de enfermagem pelos profissionais e empresas de enfermagem devidamente registradas nos conselhos de sua jurisdição.

Referências

¹ Pereira RTV et al. Histórico dos conselhos de fiscalização do exercício profissional. In: Maurique JA. Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

² Soares LJCR. Natureza jurídica dos conselhos e ordens de fiscalização profissional. Revista Jus Navigandi, 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9083/natureza-juridica-dos-conselhos-e-ordens-de-fiscalizacao-profissional>. Acesso em 23/06/2012

³ LEI N 5.905/73, DE 12 DE JULHO DE 1973. Dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências.

⁴ Geovanini T, Moreira A, Schoeller SD, Machado WCA. História da enfermagem: versões e interpretações. Rio de Janeiro: Revinter, 2002.

⁵ Guimarães C, Carvalho VLS. Entidades representativas da enfermagem no Estado de Goiás: um relato histórico. Rev Bras Enferm 2005 jan-fev; 58(1):105-9.

⁶ Brasil. Conselho Federal de Enfermagem. Documentos básicos do Cofen. Brasília: Cofen, 2008.

⁷ Diniz MH. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸ Pestana M. Direito administrativo brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

⁹ Alexandrino M, Paulo V. Direito administrativo descomplicado. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁰ Rosa PTR. A responsabilidade do estado por atos das forças policiais: teoria, prática, jurisprudência. Belo Horizonte, Líder, 2004.

- ¹¹ Cretella Júnior J. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ¹² Meirelles HL. Direito administrativo brasileiro. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ¹³ Moreira Neto DF. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: forense, 2009.
- ¹⁴ Justen Filho M. Direito administrativo. 8. ed. rev, ampl. e atual. Belo Horizonte, Fórum, 2012.
- ¹⁵ Brasil. Conselho Federal de Enfermagem. Manual de Fiscalização do Cofen. Brasília: Cofen, 2011.
- ¹⁶ Gasparini D. Direito administrativo. 14 . ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ¹⁷ Sobreiras HF. Manual do criminalista. São Paulo: Tradebook, 2009.
- ¹⁸ Bueno CS. A nova lei do mandado de segurança: comentários sistemáticos à Lei 12.016, de 7-8-2009. São Paulo: saraiva, 2009.
- ¹⁹ Aith F, Minhoto LD, Costa EC. Poder de polícia e vigilância sanitária no Estado Democrático de Direito. In: Costa EA., org. Vigilância Sanitária: temas para debate [online]. Salvador: EDUFBA, 2009. 237 p. ISBN 978-85-232-0652-9. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.