

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004135-29.2012.404.7201/SC

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SANTA CATARINA - COREN/SC
APELADO : HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ
ADVOGADO : LUCIANA ALTMANN TENÓRIO
: JANETTE TERESINHA NUNES
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMIMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. PRESENÇA DE ENFERMEIRO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL. LEI Nº 7.498/86.

Em prol da saúde pública e da higidez da manutenção do sistema hospitalar, os profissionais enfermeiros devem estar presentes em quantidade suficiente no nosocômio, de modo ininterrupto e permanente, para que se possa atingir o fim colimado pela Lei n. 7.498/1986 (c/c Lei n. 5.905/1973).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de agosto de 2013.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5996740v5** e, se solicitado, do código CRC **637FDE24**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 08/08/2013 13:47

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004135-29.2012.404.7201/SC

RELATOR : **CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ**
APELANTE : **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SANTA CATARINA - COREN/SC**
APELADO : **HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ**
ADVOGADO : **LUCIANA ALTMANN TENÓRIO**
: **JANETTE TERESINHA NUNES**
INTERESSADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina - COREN/SC - em face do Hospital Municipal São José, visando compelir o réu a contratar profissionais enfermeiros em número suficiente para atendimento das 24h de funcionamento da instituição.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente, sob o fundamento de que não há prova de perigo concreto ou de efetiva lesão à saúde dos munícipes, havendo, ademais, concurso em vigência para contratação de novos profissionais, sendo incabível a imposição ao demandado da obrigação de contratar imediatamente profissionais de enfermagem em número além do seu quadro atual (evento 53/SENT1 do processo de origem).

Apela o Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina - COREN/SC . Preliminarmente, requer seja examinado o agravo retido, versante sobre pedido de inspeção judicial objetivando a verificação *in loco* da situação em que se encontra o hospital. No mérito, aduz que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão do Poder Público Municipal na concretização dos direitos sociais, em específico, do direito à saúde, não interfere na gerência de outro poder, uma vez que o art. 196 da Constituição Federal se refere ao princípio da efetivação de políticas públicas, no sentido de que incumbem ao ente público uma prestação positiva. Conclui, assim, que a alegação de que a exigência de contratação fere o princípio da separação dos poderes é mera desculpa infundada. Aduz que não pode se sobrepor ao direito à saúde o fato da necessidade de concurso público para contratação de enfermeiros, ou ainda de ausência de recursos públicos, quanto mais não pode ser de livre escolha do administrador público a prestação ou não de serviços de saúde de qualidade, sem colocar em risco a população destinatária de tal prestação. Requer a reforma da decisão guerreada para obrigar ao Hospital Municipal São José a manter profissionais enfermeiros em número suficiente conforme descrito na inicial, proporcionando à população um atendimento de enfermagem de qualidade e sem riscos (evento 61/APELAÇÃO1 do processo de origem).

Com contrarrazões (evento 64/CONTRAZ1 do processo de origem), subiram os autos ao Tribunal.

Parecer do *Parquet* junto a este Tribunal pelo parcial provimento da apelação (evento 5/PARECER MPF1).

É o relatório. Peço dia.

VOTO

Dos fundamentos da sentença, extraio, *verbis*:

(...)

2.2. Do Mérito

O COREN/SC busca provimento jurisdicional que obrigue o Hospital Municipal São José a contratar profissionais de enfermagem para atuarem durante o período integral de funcionamento, em todos os setores, a fim de assegurar à população a prestação de um serviço de saúde de qualidade, assim como para evitar que os profissionais de enfermagem que trabalham no local exerçam suas atividades sobrecarregados.

Amparou sua pretensão nas Leis n. 7.498/86 e n. 5.905/73, que regulamentam, respectivamente, a atividade de enfermagem e as atribuições dos Conselhos Federal e Regionais da categoria, assim como na Resolução COFEN n. 293/2004, que estabelece parâmetros para dimensionar o quantitativo mínimo dos diferentes níveis de formação dos profissionais de enfermagem para a cobertura assistencial nas instituições de saúde.

Ocorre que as leis referidas não estabelecem, nem permitem à regulamentação estabelecer, número mínimo de profissionais enfermeiros e/ou técnicos dentro das unidades hospitalares ou unidades de saúde (postos de saúde). Note-se que o próprio Conselho Federal de Enfermagem - COFEN, ao editar a Resolução n. 293/2004, fundamentou a criação desse instrumento na necessidade de criar parâmetros para estabelecer o quadro de profissionais de enfermagem nas unidades de saúde, por não haver lei disciplinando a matéria.

Nesse contexto, não tendo as leis em referência estabelecido normas concretas sobre o número mínimo de enfermeiros e/ou técnicos em hospitais ou unidades de saúde, nem autorizado expressamente aos Conselhos Federal e/ou Regionais disciplinarem a matéria através de resoluções ou outros instrumentos normativos, cumpre reconhecer que os atos dos conselhos citados, em face da hierarquia, não têm legitimidade para impor exigências não previstas em lei, como o dever de contratar número determinado de profissionais. De mais a mais, não se pode olvidar que a imposição do dever de contratar a algum dos entes da federação deve ser vista com temperança, sob pena de se infringir o sistema de separação de poderes e a autonomia municipal, sem contar com a necessidade de respeito à fonte de custeio e à responsabilidade fiscal.

Aliás, a matéria em questão já foi analisada adequadamente pela 3ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, nos autos do Agravo em Apelação Cível - AGVAC 5000745-04.2010.404.7207, em 25.04.2011, tendo a turma, por unanimidade, negado provimento ao agravo interposto pelo COREN/SC, nos termos do voto do Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Cumpre, assim, integrar a esta sentença os fundamentos lançados naquele precedente:

'Não se pode extrair da Lei nº 5.905/73 o alcance pretendido pelo Conselho (e, até, já acatado em um e outro precedente). Obrigar Município à contratação de mais e novos enfermeiros, em

número determinado, e outros tantos (mais de uma centena) de profissionais de nível médio é agressão ao sistema de separação de poderes e ao comando do art. 2º da Lei Maior. E isso sem contar com a necessidade de lei, respeito à iniciativa privativa, à fonte de custeio e à responsabilidade fiscal.

No caso, buscar tal providência é tarefa preponderantemente de sindicato, e, no Brasil, os Conselhos acabam abarcando tais misteres, com todos os males históricos do **corporativismo** (e não cabe aqui discuti-los, e sim aplicar a lei). O Conselho também pode, e deve, instar as autoridades municipais a aumentar o quadro de tais e quais profissionais, através do debate administrativo e legislativo. De outro lado, a sociedade brasileira ainda espera que os Conselhos atuem efetivamente como órgãos fiscalizadores do exercício da profissão, e, assim, preponderantemente punindo os maus profissionais.

O Conselho autor é autarquia especial dotada de personalidade jurídica de direito público, e tem meios diretos e adequados ao exercício de atividade de fiscalização; detém poder de polícia, e pode promover atos imperativos e auto-executórios.

Assim, se tal ou qual estabelecimento está exercendo atividades sem o necessário suporte de enfermeiros, cabe a atuação do poder de polícia garantido em lei, pois, preenchidos os pressupostos próprios, a lei confere poder executório às ações das autarquias de fiscalização. Cumpre-lhe verificar concretamente a hipótese de transgressão à lei e agir. No caso, porém, o Conselho inverte as perspectivas, e pretende obter chancela invasora do mérito administrativo. A ação coletiva criará cargos e comandará seu provimento, sem a mínima perspectiva dos diversos comandos que impossibilitam o pleito. E isso além de engessar o Município com prévia quantidade de enfermeiros ou tais e quais profissionais, de antemão.

Cabe ao Conselho deduzir, com base em fatos efetiva e diretamente apurados, estar ocorrendo hipótese de violação de lei por falta, em tal ou qual momento, de número de enfermeiros, atuando por tal motivo, ou pelo exercício irregular da profissão de enfermeiro, ou algo similar. E aplicar a punição prevista em lei.

Não pode é pretender uma coerção indeterminada, com a obrigação de contratar número determinado de enfermeiros (ofensiva ao artigo 2º, 5º, II, 30, I, 37, 61, § 1º, II, entre outros, todos da Lei Maior) e, note-se, tendo o Judiciário a secretariar os trabalhos.

Assim, pelo exame dos autos e dadas as peculiaridades do feito, tenho que não está a merecer reparos o decisum, cujos fundamentos a seguir transcrevo:

O Conselho Regional de Enfermagem é considerado autarquia especial, com legitimidade para propositura de ação civil pública, apesar da discussão quanto à pertinência temática, já que sua finalidade precípua é a defesa dos interesses da classe (art. 15, Dec nº 94406/87), aqui aparente no pleito de contratação de enfermeiro, independentemente da consideração de qualquer outra política pública a cargo do Município. Nada obstante, acata-se a legitimidade para indiretamente acautelar a saúde de munícipes, com base na alegação de ausência de enfermeiro em todos os períodos de funcionamento de unidade hospitalar pública e de ausência de profissional para subscrever anotação de responsabilidade técnica.

Em relação à intervenção do Poder Judiciário, está fundamentada justamente no princípio da separação dos poderes, quando instado a intervir em vista de lesão ou ameaça a direitos, inclusive por ação ou omissão do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, atuando principalmente no controle da constitucionalidade e da legalidade.

Oportuna a exposição do Juiz Federal Américo Bedê Freire Júnior:

A principal característica do movimento constitucionalista foi, sem dúvida alguma, a afirmação dos direitos fundamentais como epicentro do sistema jurídico.

Nesse diapasão, deve ser frisado que não apenas os direitos da primeira geração devem ser protegidos pela separação dos poderes, mas todas as gerações de direitos fundamentais, já que uma das características dos direitos fundamentais é a sua indivisibilidade. Todas as dimensões dos direitos fundamentais, portanto, podem (devem) ser protegidas pelo princípio em comento.

Constatamos, assim, ser um arrematado absurdo apontar o princípio da separação dos poderes como entrave à efetivação de direitos fundamentais, uma vez que tal interpretação aniquila a efetividade (correta aplicação) da separação dos poderes.

(...)

Tal releitura busca, especialmente, redimensionar a função judicial na materialização da Constituição, a Carta Magna escrita não pode, na verdade, ser a mera folha de papel tão acidamente criticada por Lassale. (O Controle Judicial de Políticas Públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 38/39.

Em seguida, tem-se que os direitos fundamentais não são absolutos e sua garantia e eficácia dependem em muito da ponderação e concordância prática quando constatado conflito. Dessa forma, a contratação de enfermeiro por unidade de saúde deve ser cotejada com outras necessidades do Município, além disso, recorda-se a autocontenção do Judiciário na questão relativa às políticas públicas, basicamente para intervir em extremos, como ponto de equilíbrio no sistema de freios e contrapesos.

Paulo Bonavides leciona:

A separação de poderes instala-se, portanto, tecnicamente numa Sociedade de extrema complexidade, por onde trafegam velozes três gerações de direitos fundamentais (...), as quais, para se concretizarem, impetram uma hermenêutica de princípios sujeitos a colidirem (...)

(...) ela se move no âmbito dos direitos fundamentais e os abalos ao princípio partem de obstáculos levantados à concretização desses direitos, mas também da controvérsia da legitimidade acerca de quem dirime em derradeira instância as eventuais colisões de princípios da Constituição.

Poder-se-ia, desse modo, vislumbrar na proporcionalidade não somente um critério de contenção do poder e salvaguarda da liberdade, mas, por igual, em nível hermenêutico, um excelente mecanismo de controle, apto a solver, por via conciliatória, problemas derivados de uma eventual colisão de princípios; isto sobretudo tocante à interpretação dos direitos fundamentais. (...)

Em verdade, trata-se de um novo princípio da proporcionalidade, segundo adverte Böckenförde, tendo agora por função única a ponderação de pós e contras, ou seja, o preenchimento da necessidade de fazer avaliações na aplicação de princípios, de escorar, em termos compatíveis, a decisão judicante, enfim, de solver o problema das 'assimetrias', a que se reporta aquele constitucionalista. (Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros: 2010, p. 649/648). (...)'

Retornando ao caso dos autos, cumpre repisar que a pretensão deduzida pelo COREN/SC foi a contratação de 116 (cento e dezesseis) enfermeiros e de 69 (sessenta e nove) técnicos de enfermagem para atuarem no Hospital Municipal São José. Limitou-se a requerer a contratação de profissionais de enfermagem baseado em critérios estipulados exclusivamente na Resolução do COFEN n. 293/2004, o que, como restou fincado acima, vai de encontro com as máximas constitucionais da legalidade e da separação dos poderes.

De outro turno, saliento que não desconheço que ao enfermeiro compete exercer diversas atividades que lhe são privativas (cf. art. 11 da Lei n. 7.498/86), tais como a de direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública ou privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem (cf. art. 11, I, 'a'), além de orientar e supervisionar os técnicos e auxiliares de enfermagem (cf. art. 15 da Lei n. 7.498/86).

Ocorre que não há nos autos prova de perigo concreto ou de efetiva lesão à saúde dos munícipes pela alegada carência de profissionais de enfermagem no hospital indicado na exordial. Ainda que o relatório de visita fiscalizatória n. 080/2011 (ev. 01 - OUT2, p. 06), realizado pelo COREN/SC, e utilizado para amparar a exordial, tenha constatado a falta de profissionais de enfermagem em número suficiente no nosocômio em questão, não há informação nos autos de que o Hospital funcione sem enfermeiros.

Além disso, é possível extrair dos autos que o hospital demandado possui, em seus quadros, atualmente, 71 (setenta e um) enfermeiros, 264 (duzentos e sessenta e quatro) técnicos de enfermagem e 195 (cento e noventa e cinco) auxiliares de enfermagem, que prestam assistência nas 24 (vinte e quatro) horas de funcionamento do hospital; que nos setores onde se concentram os pacientes mais graves, quais sejam, a UTI (Unidade de Terapia Intensiva) e o PS (Pronto Socorro), há cobertura de enfermeiros durante o tempo inteiro e que, nos demais setores, há supervisão dos técnicos e auxiliares de enfermagem por enfermeiros. Vê-se, assim, que há enfermeiro em período integral no Hospital Municipal São José.

Outrossim, conforme se verifica na correspondência dirigida ao Diretor Presidente do Hospital Municipal São José, pela Chefe do Serviço de Enfermagem da instituição, Sra. Adenir de Moraes Maximiano, datada de 31/08/2010 (apenas um ano antes do estudo realizado pelo autor), foi apontada a necessidade de mais 02 (dois) enfermeiros e de mais 51 (cinquenta e um) técnicos de enfermagem, de acordo com as justificativas apresentadas para cada setor (ev. 01, 'OUT06'). Esses números são muito inferiores aos indicados pelo autor.

Nesse contexto, não havendo prova de perigo concreto ou de efetiva lesão à saúde dos munícipes, e sem perder de vista que há concurso em vigência para contratação de novos profissionais, incabível a imposição ao demandado da obrigação de contratar imediatamente profissionais de enfermagem em número além do seu quadro atual.

Note-se que os fundamentos desta decisão apresentam consonância com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais pátrios:

ACP. COREN. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE ENFERMEIRO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL. LEI N. 7.498/86. 1. Filio-me ao entendimento manifestado por esta Terceira Turma no sentido de que '(...). 3. Em face da atividade desenvolvida pela entidade hospitalar, essencial que seja mantido enfermeiro legalmente habilitado durante todo o seu horário de funcionamento, atendendo, de outra parte, o comando do art. 15 da norma que regulamenta o exercício da enfermagem. (...)'. (TRF4, AC 2004.72.04.006726-9, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 25/07/2007). 2. Não se mostra razoável exigir da ré a contratação de determinado número de enfermeiros. 3. A ré jamais poderá desenvolver atividades de enfermagem sem a presença de um enfermeiro, e cabe ao autor a permanente fiscalização do cumprimento dessa exigência. (TRF4, AC 5000588-72.2012.404.7203, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 06/03/2013)

COREN - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIROS 1. Ação coletiva na qual o Conselho de Enfermagem (COREN) pretende compelir o Município de São Gonçalo a suprir o atendimento dos serviços de enfermagem listados na inicial, além de repor e adequar, no mínimo, 57 (cinquenta e sete) profissionais enfermeiros e 201 (duzentos e um) profissionais de nível técnico e auxiliar em enfermagem. 2. Não se pode extrair da Lei nº 5.905/73 o alcance pretendido pelo COREN-RJ. Obrigar Município à contratação de novos enfermeiros, em número determinado, e outros tantos (mais de uma centena) profissionais de nível médio é agressão ao sistema de separação de poderes e ao comando dos artigos 2º, 30, inciso I, 37, 61, § 1º, II, entre outros, todos da Lei Maior. E isso sem contar com a necessidade de respeito à fonte de custeio e à responsabilidade fiscal. 3. Recurso desprovido.

(AC 200451020049368 AC - APELAÇÃO CIVEL - 447711 Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.:05/08/2009 - Página: 31)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MAIOR NÚMERO DE ENFERMEIROS. RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO DE ENFERMAGEM. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A contratação de funcionários no Serviço Público deve respeitar formalidades legais, sujeitas à dotação orçamentária do município, razão pela qual, não se pode impor ao Município, sem que sejam apuradas as reais condições para provimento do quadro de funcionários do hospital municipal, a contratação de enfermeiros. 2. A Lei 7.498/1986 não confere atribuição ao Conselho Regional de Enfermagem para determinar às instituições de saúde a contratar profissional de enfermagem, pois inexistente previsão legal que o autorize a fazer tal exigência. 3. A Resolução do COREN 146/1992, como ato hierarquicamente inferior à lei, não tem o condão de criar obrigações. 4. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(AC 200241000033149 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200241000033149 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:20/06/2008 PAGINA:566)

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

3. Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados na petição inicial (artigo 269, I, do CPC).

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Havendo interposição de recurso com os pressupostos de admissibilidade atendidos, recebo-o em ambos os efeitos (art. 520, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de confirmação dos efeitos da tutela (art. 520, inc. VII, do CPC); e determino seja a parte adversa intimada para oferecer contrarrazões.

(...)

Do Parecer do Ministério Público Federal junto a este Tribunal, destaco:

(...)

Neste feito, o membro do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau, Dr. Davy Lincoln Rocha, manifestou-se em 17/09/2012 (processo originário, Evento 35), apresentando parecer em que examinou, com percuciência, na função de fiscal da lei, o mérito da controvérsia trazida a Juízo em todos seus desdobramentos, opinando pela procedência parcial da ação.

Ora, prevê o artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, dentre os princípios institucionais do Ministério Público, o princípio da unidade, o qual, inclusive, é o primeiro do rol ali apresentado.

E o princípio institucional da unidade do Ministério Público, na forma e no contexto da Constituição de 1988, tem caráter paramétrico e conformador da atuação de cada membro do Parquet, aplicável mais do que apenas quanto ao aspecto estrutural do Ministério Público como função essencial à Justiça. Nesse sentido a lição precisa Marcelo Pedroso Goulart:

No contexto da nova ordem constitucional, o princípio da unidade ganhou conotação política, e, indo além dos aspectos estruturais, que continuam a integrar seu conteúdo, passou a informar a atuação político-institucional do Ministério Público. (...) A unidade é imprescindível à realização dos objetivos institucionais e expressa-se em dois planos: (1) no plano abstrato, como unidade ideológica; (2) no plano concreto, como unidade de ação.

Concretamente, pois, o princípio da unidade significa que os membros do Ministério Público "não devem ser concebidos em sua individualidade, mas como presentantes e integrantes de um só organismo, em nome do qual atuam".

Isso, porém, não se contradiz com outro princípio institucional do Ministério Público, que é o da independência funcional, o qual assegura a cada membro do Parquet ter sua própria posição quanto a um mesmo fato, ainda que diversa da adotada por outro membro. E tal contradição não ocorre, pois a independência funcional não é um fim em si mesma, mas uma faculdade disponibilizada "aos agentes ministeriais com vistas à consecução de um fim: a satisfação do interesse público, sendo esta a razão de ser do Ministério Público".

Sendo, pois, a independência funcional uma faculdade de que o membro do Ministério Público dispõe a fim de, em cada caso concreto, velar pela solução que melhor se conforma ao interesse público, verifico que, na hipótese vertente, partilho da bem lançada opinião da Exma. Colega de Primeira Instância, a qual, em nome da unidade, endosso integralmente.

Assim, em homenagem ao princípio constitucional da unidade do Ministério Público, reitero a fundamentação expendida pelo Parquet no parecer (processo originário, Evento 35), e opino pelo parcial provimento do apelo, para que seja determinado ao Hospital Municipal São José que efetue a contratação de profissionais enfermeiros em número suficiente para atuar durante todo o período de seu funcionamento.

(...)

Do agravo retido

Conforme consta do evento 42/AGRRETID1 do processo de origem, objurga o COREN/SC, a decisão singular que indeferiu o pedido de a inspeção judicial no Hospital São José, nos termos do art. 440, do CPC.

Insiste da relevância da prova, aduzindo que por meio dela seria possível demonstrar ao magistrado o caos em que se encontra a instituição de saúde mantida pelo Estado Réu, seja por ausência de profissionais seja por total desrespeito por parte do réu às políticas de saúde pública adotadas no país.

A decisão objeto do agravo retido (evento 37/DEC1 do processo de origem) assim literaliza, *verbis*:

(...)

1. Entendo que o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento diante dos elementos documentais carreados pelas partes, além do fato de a análise dos pedidos veiculados nesta ação estar relacionada ao cumprimento ou não de diretrizes previstas em diversos diplomas normativos (leis n.s 5.905/73, 7.498/86, e Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outras normas) além do Decreto n. 94.406/87 e a Resolução nº 293/2004 do Conselho Federal de Enfermagem.

Ademais, há consolidada jurisprudência assentando que a produção probatória tem como destinatário final o juiz da causa, porquanto a ele é dada a faculdade para determinar as diligências necessárias para dissipar as dúvidas que porventura persistam (STJ. AgRg no Ag 771.335/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJE: 23/09/2008; STJ. AGA 152.757/RS. 5ª Turma. Rel. Ministro Edson Vidigal; RESP 170430. rel. Hélio Q. Barbosa. 4ª Turma. DJ: 17.09.2007, e TRF/4. Agravo de Instrumento n. 2005.04.01.048825-8/SC. Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon).

2. Por conseqüência, INDEFIRO o pedido de realização de inspeção judicial no Hospital Municipal São José. Vale referir que, nos termos da legislação de regência, compete ao órgão responsável a fiscalização no sobredito hospital, de modo que o autor não necessita de autorização judicial para realizar suas atribuições legais e institucionais.

(...)

A pretensão de inspeção judicial é de ser rechaçada, seja pelos fundamentos lançados na decisão recorrida, seja em razão das razões de mérito a seguir firmadas, que reconhecem, em parte, a pretensão deduzida na presente ação, independentemente da produção de prova requerida.

Do mérito

A sentença deve ser reformada.

A jurisprudência desta Corte e da Corte Superior já firmaram, em ações símeis, a necessidade de que seja mantido enfermeiro legalmente habilitado durante todo o horário de funcionamento da instituição hospitalar, atendendo o comando do art. 15 da norma que regulamenta o exercício da enfermagem - Lei nº 7.498/86. Confira-se:

ACP. COREN. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE ENFERMEIRO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL. LEI N. 7.498/86.

1. Filio-me ao entendimento manifestado por esta Terceira Turma no sentido de que "(...). 3. Em face da atividade desenvolvida pela entidade hospitalar, essencial que seja mantido enfermeiro legalmente habilitado durante todo o seu horário de funcionamento, atendendo, de outra parte, o comando do art. 15 da norma que regulamenta o exercício da enfermagem. (...)". (TRF4, AC 2004.72.04.006726-9, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 25/07/2007).

2. Não se mostra razoável exigir da ré a contratação de determinado número de enfermeiros.

3. A ré jamais poderá desenvolver atividades de enfermagem sem a presença de um enfermeiro, e cabe ao autor a permanente fiscalização do cumprimento dessa exigência.

(TRF4, AC 5000588-72.2012.404.7203, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 06/03/2013)

AGRAVO. ENFERMEIROS. NUMERO MÍNIMO. SAÚDE PÚBLICA. Em prol da saúde pública e da higidez da manutenção do sistema hospitalar, deve ser garantida a existência de pelo menos um enfermeiro nas 24 horas de atendimento do hospital, sem, no entanto, fixar o número de oito enfermeiros para serem contratados.

(TRF4, AC 5000644-08.2012.404.7203, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 05/02/2013)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATIVIDADES DE ENFERMEIRO. ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. ATUAÇÃO EM TEMPO INTEGRAL. AMPARO LEGAL.

1. Observados os ditames das Leis n. 5.905/73 e 7.347/85, devem ser afastadas as alegações de ilegitimidade ativa do COREN e de inadequação do instrumento processual utilizado para acesso ao Poder Judiciário.

2. As atividades privativas do profissional enfermeiro estão arroladas no artigo 11 da Lei n. 7.498/86 (que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem). Os artigos 12 e 13 do mencionado diploma legal, por sua vez, elencam as atividades que podem ser desempenhadas por Técnico de Enfermagem e Auxiliar de Enfermagem. O artigo 15 da Lei n. 7.498/86, em complemento, é claro ao especificar que "as atividades referidas nos arts. 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob a orientação e supervisão de Enfermeiro." 3. Da leitura do texto legal, entende-se que a manutenção de profissional enfermeiro em instituição de saúde, durante o período de seu funcionamento, mormente quando evidenciado o exercício de atividades por Técnicos de Enfermagem e Auxiliares de Enfermagem, é imprescindível e encontra amparo legal. Precedentes. 4. Apelação provida.

(TRF4, AC 5004825-80.2011.404.7205, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 12/12/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. PRESENÇA DE ENFERMEIRO PARA ORIENTAR E SUPERVISIONAR AS ATIVIDADES DOS TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM. O artigo 15 da Lei n.º 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, estabelece que as atividades dos técnicos e auxiliares de enfermagem, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de enfermeiro. Precedentes.

(TRF4, AC 5006892-18.2011.404.7205, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 19/11/2012)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu da mesma forma, como demonstra o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. DESERÇÃO. INAPLICAÇÃO.

CONSELHO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. HOSPITAL. NÚMERO DE ENFERMEIROS SUFICIENTES PARA ATENDIMENTO ININTERRUPTO. LEI 7.498/1986.

(...)

4. Note-se que a necessidade da presença de enfermeiro durante todo o período de funcionamento da instituição de saúde decorre de uma interpretação sistemática e lógica da lei, a qual não só reconhece suas funções como orientador e supervisor dos profissionais de enfermagem de nível médio (artigo 15 da Lei 7.498/1986), mas, também, sua competência privativa para os "cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exigem conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas", à luz do artigo 11, I, m, da Lei 7.498/1986. Ora, se somente ao enfermeiro incumbe exercer os cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e como não se pode prever quando uma situação que exige cuidados de tal porte irá aportar à instituição de saúde, forçosamente sua presença na instituição de saúde será necessária durante todo o período de funcionamento da instituição.

5. Foi nesse contexto que o artigo 2º da Resolução COFEN n. 146/1992 apenas regulou (não inovou) a questão.

6. Assim, pode-se discordar - aspecto técnico discricionário - sobre quantos enfermeiros são necessários para quantos técnicos/auxiliares, mas não se pode opor óbice ao fato de que eles devem estar presentes em quantidade suficiente no nosocômio, de modo ininterrupto e permanente, para que se possa atingir o fim colimado pela Lei n. 7.498/1986 (c/c Lei n. 5.905/1973).

(...)

(AgRg no REsp 1342461/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Antecipação de tutela

Presente a conjugação dos pressupostos legais a tanto (CPC, art. 273, c/c. art. 461, *caput* e § 4º) - a relevância da fundamentação resta atestada em sede de cognição exauriente; e o risco de lesão grave ou de difícil reparação é imanente na espécie haja vista o interesse tutelado, saúde - determino que a parte ré, no prazo de 60 (sessenta dias), comprove nos autos a tomada de providências administrativas tendentes ao cumprimento da presente decisão.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

É o voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5996739v4** e, se solicitado, do código CRC **194FFB2D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Data e Hora: 08/08/2013 13:47

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 07/08/2013
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004135-29.2012.404.7201/SC
ORIGEM: SC 50041352920124047201

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
LENZ
PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ
PROCURADOR : Dr(a) Sérgio Cruz Arenhart
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SANTA
CATARINA - COREN/SC
APELADO : HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ
ADVOGADO : LUCIANA ALTMANN TENÓRIO
: JANETTE TERESINHA NUNES
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 07/08/2013, na seqüência 28, disponibilizada no DE de 25/07/2013, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR
PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
ACÓRDÃO : LENZ
VOTANTE(S) : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
LENZ
: Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
: Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR

Luciane Zarpelon
Diretora Substituta de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luciane Zarpelon, Diretora Substituta de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6060254v1** e, se solicitado, do código CRC **3BFE17B1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luciane Zarpelon

Data e Hora: 07/08/2013 20:49
