



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
1ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1011969-48.2019.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN

Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL DE JESUS ROCHA - DF33722

RÉU: UNIÃO FEDERAL

almb

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de Ação de Conhecimento proposta pelo CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN em desfavor da UNIÃO, objetivando: **(i)** a concessão de tutela provisória de urgência para determinar à União que exija a presença de ao menos 1 (um) enfermeiro por turno em todas as unidades de enfermagem componentes do Serviço Hospitalar de Referência, para atenção a pessoas com transtornos mentais e/ou com necessidades de saúde decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, independentemente do número de leitos, determinando que todas as atividades exercidas por técnicos e auxiliares de enfermagem nos serviços hospitalares de referência discriminados na referida Portaria de Consolidação GM/MS nº. 03/2017 sejam desempenhadas sob orientação e supervisão de um enfermeiro; **(ii)** no mérito, requer a imposição de obrigação de fazer à União, a fim de observar e exigir das unidades e prestadoras de serviços de saúde, a manutenção ininterrupta de enfermeiro supervisor das atividades desempenhadas por auxiliares e técnicos de enfermagem, independentemente do número de leitos assistidos, em todas as equipes técnicas multiprofissionais responsáveis pelo Serviço Hospitalar de Referência para atenção a pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades de saúde decorrentes do uso de crack, álcool e outras



drogas.

Procuração (id nº. 53083050). Custas (id nº. 53083061).

A União apresentou contestação (id nº. 90733264) elencando argumentos de mérito que, segundo sua versão, infirmam o direito do Autor, e requerendo, portanto, a improcedência da pretensão.

Impugnação (id nº. 110185360).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório suficiente. *Passo a decidir.*

II - Fundamentação

O feito encontra-se apto a ser julgado de forma antecipada, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Sem questões preliminares. **Passo ao exame do mérito.**

A *questão jurídica controvertida nos autos* consiste em saber se o Anexo V da Portaria de Consolidação GM/MS n. 03/2017, na redação conferida pela Portaria MS/GM nº. 3.588/2017, ao dispor em seu art. 57 sobre o dimensionamento da equipe técnica multiprofissional responsável pelo Serviço Hospitalar de Referência, possibilitando a atuação independente e autônoma de auxiliares e técnicos de enfermagem, sem orientação e supervisão de enfermeiro, *desconsiderou as atribuições privativas desta categoria*, o que violaria, em tese, a Lei n. 7.498/1986.

É cediço que ao Poder Judiciário incumbe exercer o controle dos atos administrativos sob a égide do princípio da legalidade, entendido em seu sentido amplo, que compreende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Todavia, o exercício desse mister encontra limite na observância, pela Administração Pública, dos parâmetros determinados pelos princípios supracitados, de forma que a incolumidade de tais mandamentos nucleares significa a *inviabilidade de incursão mais profunda no mérito do ato administrativo*, sob pena de substituição do juízo do administrador por aquele do juiz, em flagrante afronta ao princípio da separação dos Poderes, consagrado pela Constituição Federal (artigo 2º).

A legitimidade da intervenção judicial em sede de formulação e implementação de políticas públicas também decorre de seu caráter excepcional e condicionado.

Excepcional, porquanto compete primariamente aos Poderes Executivo e Legislativo, de índole majoritária, a decisão sobre a forma de realização das políticas públicas. Condicionada, uma vez que referida intervenção só se legitima em face de grave descumprimento, por estes Poderes, dos encargos político-jurídicos decorrentes da Constituição da República, e que lhes vinculam, comprometendo, com



esse comportamento, a eficácia e integridade de direitos fundamentais.

Referido entendimento tem o beneplácito da jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal - STF e Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejamos:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATORIO E DA LEGISLAÇÃO LOCAL PERTINENTE. SUMULAS 279 E 280/STF. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes, só pode adentrar no mérito de decisão administrativa quando esta restar eivada de ilegalidade ou de abuso de poder.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1008992 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2017).

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSE CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

(ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXONERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VICIOS NO ACÓRDÃO.

INEXISTENTES.

(...).



IV - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Neste sentido: MS n. 21.985/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 19/5/2017 e MS n. 20.922/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe 14/2/2017.

(...).

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 52.008/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DE REPETIÇÃO DE PROVAS. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

(...).

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa. No caso, não houve erro invencível que justificasse a intervenção do Judiciário. Prova suficiente para o reconhecimento da infração praticada pelo impetrante.

5. Proporcionalidade e vinculação da sanção aplicada.

6. Mandado de segurança denegado.

(MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017)".

No mesmo sentido, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região: *"O controle judicial dos processos administrativos cinge-se à constatação da existência de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo possível adentrar ao mérito administrativo naquelas hipóteses em que, ainda que se cuide de espaço de atuação política reservado ao administrador, as decisões se revelem arbitrárias e dissonantes da*



finalidade pública” (AC 0019888-94.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL JOAO CÉSAR OTONI DE MATOS (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 19/07/2019).

Assim, em observância à Separação de Poderes, *somente nos casos de ilegalidade ou de abuso de poder* é permitido ao Poder Judiciário adentrar no mérito de decisão administrativa.

Postas estas premissas, dispõe a Lei nº. 7.498/1986:

“Art. 11. O *Enfermeiro* exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:

I – privativamente:

a) direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;

b) organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;

c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;

(...).

h) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;

i) consulta de enfermagem;

j) prescrição da assistência de enfermagem;

l) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;

m) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;

(...).

Art. 12. O *Técnico de Enfermagem* exerce atividade de nível médio, envolvendo *orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem*, cabendo-lhe especialmente:

a) participar da programação da assistência de enfermagem;

b) executar ações assistenciais de enfermagem, *exceto as privativas do Enfermeiro*, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;



c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;

d) participar da equipe de saúde.

Art. 13. O *Auxiliar de Enfermagem* exerce atividades de nível médio, *de natureza repetitiva*, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem *sob supervisão*, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;

b) executar ações de tratamento simples;

c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;

d) participar da equipe de saúde.

(...).

Art. 15. 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 orientação e supervisão de Enfermeiro*”
. Grifei.

Portanto, da Lei nº. 7.498/1986 conclui-se que: (i) compete privativamente ao *Enfermeiro* (a) a direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, *pública e privada*, e a *chefia de serviço* e de unidade de enfermagem; (b) a *organização e direção dos serviços de enfermagem* e de suas atividades *técnicas e auxiliares* nas empresas prestadoras desses serviços; (c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da *assistência* de enfermagem; (ii) o *Técnico de Enfermagem* exerce atividade de nível médio envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem *em grau auxiliar*, cabendo-lhe executar ações assistenciais de enfermagem, *exceto as privativas do Enfermeiro*; (iii) o *Auxiliar de Enfermagem* exerce atividades de nível médio, *de natureza repetitiva*, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem *sob supervisão*; (iv) as atividades do *Técnico de Enfermagem* e do *Auxiliar 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*.

Já o art. 57 do Anexo V da Portaria de Consolidação GM/MS n. 03/2017, na redação conferida pela Portaria MS/GM nº. 3.588/2017, prevê:

“Art. 57. A definição da equipe técnica multiprofissional responsável pelo Serviço Hospitalar de Referência para atenção a pessoas com transtornos mentais e/ou com necessidades de saúde decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas (Unidade de Referência Especializada em



Hospitais Geral) observará a gradação do número de leitos implantados, na seguinte proporção: (Redação dada pela PRT GM/MS nº 3588 de 21.12.2017)

I - para o cuidado em enfermaria de 8 a 10 leitos, a equipe técnica multiprofissional mínima será de:

a) 2 (dois) técnicos ou auxiliares de enfermagem por turno;

(...).

II - para o cuidado em enfermaria de 11 a 20 leitos, a equipe técnica multiprofissional mínima será de:

a) 4 (quatro) técnicos ou auxiliares de enfermagem por turno diurno e 3 (três) técnicos ou auxiliares de enfermagem por turno noturno;

b) 1 (um) enfermeiro por turno;

(...).

III - para o cuidado de 21 a 30 leitos, a equipe técnica multiprofissional mínima será de:

a) 5 (cinco) técnicos ou auxiliares de enfermagem por turno diurno e 4 (quatro) técnicos ou auxiliares de enfermagem por turno noturno;

b) 1 (um) enfermeiro por turno (...)" . Grifei.

Depreende-se, portanto, do art. 57 do Anexo V da Portaria de Consolidação GM/MS n. 03/2017, na redação conferida pela Portaria MS/GM nº. 3.588/2017, que para o cuidado em enfermaria de 8 a 10 leitos fora suprimida da equipe técnica multiprofissional a presença do profissional Enfermeiro.

Ocorre que, conforme retromencionado, a Lei nº. 7.498/1986 tanto reconheceu que compete privativamente ao *Enfermeiro* a direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, *pública e privada*, e a *chefia* de serviço e de unidade de enfermagem, quanto expressamente *condicionou* o exercício das atividades de *Técnico de Enfermagem* e de *Auxiliar de Enfermagem* nessas instituições à *orientação e supervisão de Enfermeiro*.

Assim, percebe-se que a Portaria MS/GM nº. 3.588/2017, que devia apenas regulamentar a Lei nº. 7.498/1986, *exorbitou seus limites e a contrariou*.

Acerca do Poder Normativo ou Regulamentar, expõe a doutrina:

“O Poder Normativo se traduz no poder conferido à Administração Pública de expedir normas gerais, ou seja,



atos administrativos gerais e abstratos com efeitos erga omnes. Não se trata de poder para a edição de leis, mas apenas um mecanismo para a edição de normas complementares à lei. Trata-se de prerrogativa dada à Administração Pública de editar esses atos e permitir sua efetiva aplicação sempre limitada pela lei (...).

Na observação de José Dos Santos Carvalho Filho, ‘ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (contra legem) sob pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se secundum legem, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser’.

O Poder Normativo facilita a compreensão do texto legal. Os seus atos são sempre inferiores à lei e visam regulamentar determinada situação de caráter geral e abstrato, pois facilitam a execução da lei, minudenciando seus termos”. (Manual de Direito Administrativo, Matheus Carvalho, 5ª edição, pag. 123)

Dessa forma, ao extrapolar-se os limites do Poder Regulamentar, está-se a violar o próprio princípio da legalidade, sobre o qual manifesta a doutrina:

“O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado é basilar para o Regime Jurídico Administrativo”.

(Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, 2009).

“O administrador público somente pode atuar conforme determina a lei. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da subordinação à lei”.

(Manual de Direito Administrativo, Matheus Carvalho, 5ª edição, pag. 67).

Desse modo, a Portaria de Consolidação GM/MS n. 03/2017, ao suprimir da equipe técnica multiprofissional para o cuidado em enfermaria de 8 a 10 leitos a presença do profissional Enfermeiro, contrariou a lei e extrapolou os limites do Poder Normativo, malferindo o princípio da legalidade estrita, incidindo, dessa forma, em *flagrante ilegalidade*.

Em verdade, a ilegalidade já havia ocorrido ao tempo de vigência da redação conferida pela PRT MS/GM n.º. 148/2012, uma vez que também permitia, em seu art. 57, para o cuidado de até 10 leitos, que a equipe técnica multiprofissional mínima não tivesse em sua



composição profissional Enfermeiro, exigindo-se a presença desse profissional, tal qual a atual redação, apenas para o cuidado de 11 a 20 leitos.

Por fim, quanto à argumentação da Ré no sentido de que a Lei nº. 10.216/2001 não considera obrigatória a presença de enfermeiros nas internações que visam ao tratamento de transtornos mentais, referida Lei dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

Em absoluto, portanto, destina-se a estabelecer a composição técnico-profissional de equipes em instituição de saúde pública ou privada e tampouco a estabelecer quantitativo mínimo de profissionais de carreiras específicas.

A regulação de tais carreiras é objeto da já mencionada legislação específica, adequada a normatizar o tema e cuja aplicação, no presente caso, se impõe, ante o princípio da especialidade.

Nesse contexto, *a procedência da pretensão é medida que se impõe.*

III - Dispositivo

Com esses fundamentos, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na inicial, e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil para, *declarando a ilegalidade* do art. 57 do Anexo V da Portaria de Consolidação GM/MS n. 03/2017, na redação conferida pela Portaria MS/GM nº. 3.588/2017, *determinar* à União que exija a observância, nas unidades prestadoras de serviços de saúde, quanto à manutenção ininterrupta de Enfermeiro supervisor das atividades desempenhadas por Auxiliares e Técnicos de enfermagem, *independentemente do número de leitos assistidos*, em todas as equipes técnicas multiprofissionais responsáveis pelo Serviço Hospitalar de Referência para atenção a pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades de saúde decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas.

Concedo a tutela provisória de evidência (CPC, art. 311, IV) quanto às obrigações de fazer acima determinadas.

Custas em reembolso (Lei nº. 9.289/1996, art. 4º, P.U).

*Condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em razão de ser inestimável o proveito econômico obtido, nos termos do § 8º do art. 85 do CPC.*

Sentença sujeita a reexame necessário (CPC, art. 496 e Enunciado nº 490 do STJ).

Após o trânsito em julgado, *arquite-se.*

Intimem-se.

Brasília-DF.



MARCELO GENTIL MONTEIRO
Juiz Federal Substituto da 1ª Vara – SJ/DF

