



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2545 - Horário de atendimento: das 13h às 18h

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5025585-84.2019.4.04.7200/SC

AUTOR: SINDICATO DOS MEDICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: ESTADO DE SANTA CATARINA

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

SINDICATO DOS MEDICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA ajuizou "AÇÃO CIVIL PÚBLICA" em face de UNIÃO e ESTADO DE SANTA CATARINA pedindo, em resumo, liminar para "[...] seja a norma Portaria n. 11 de 07 de janeiro de 2015, do Ministério da Saúde considerada afrontante ao arcabouço legal que rege a saúde e em última análise ao texto constitucional [...] [e] seja determinado ao Estado de Santa Catarina obrigação de não fazer, de modo liminar e preventivo, consistente em não adotar medidas que levem a implantação das indigitadas Casas de Parto Normal [...]"; e, no mérito, "a) sejam os Requeridos citados para, querendo, apresentarem resposta nada forma legal; b) seja a norma Portaria n. 11 de 07 de janeiro de 2015, do Ministério da Saúde considerada afrontante ao arcabouço legal que rege a saúde e em última análise ao texto constitucional; c) que seja determinado ao Estado de Santa Catarina obrigação de não fazer, de modo liminar e preventivo, consistente em não adotar medidas que levem a implantação das indigitadas Casas de Parto Normal".

Narra:

- O Ministério da Saúde inicialmente editou a PORTARIA Nº 904, DE 29 DE MAIO DE 2013, que regulamentou e instituiu os Centros de Parto Normal no Brasil, no âmbito o SUS. Posteriormente, tal norma fora revogada pela Portaria GM/MS n. 11 de 07 de janeiro de 2011, fazendo surgir a atual Portaria n. 11 de 07 de janeiro de 2015, também do Ministério da Saúde. Por sua vez, o Estado de Santa Catarina, imbuído e com supedâneo nas normas acima citadas, visa entabular convênios com hospitais da região para a instalação da primeira Casa de Parto Normal em nosso estado, mais precisamente na capital Florianópolis.[...]

- segundo as regras técnicas, mesmo gestações consideradas de risco habitual tem risco e estão sujeitas a complicações (descolamento prematuro de placenta, hemorragias, rotura uterina, acidentes vasculares, embolia amniótica, anafilaxias, dentre outras); [...]

- [a maior parte dos óbitos maternos ocorre durante o trabalho de parto, parto e nas primeiras 24 horas pós-parto] [...] [e] [o atendimento ao parto por profissionais habilitados reduz de 20 a 30% as taxas de mortalidade neonatal e emprego de técnicas de reanimação imediatas reduz mais 5 a 20% nessas taxas];

- A respiração precisa ser iniciada nos primeiros 60 segundos de vida, o chamado "Minuto de Ouro". O risco de morte ou lesão cerebral aumenta em 16% a cada 30 segundos de demora para iniciar a ventilação após o nascimento, independente do peso ao nascer, da idade



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

gestacional ou de complicações na gravidez ou no parto (Resuscitation, 2012; BJOG, 2015). Por isso, é fundamental que os procedimentos de reanimação neonatal sejam iniciados de forma imediata, por profissionais com conhecimento, treinamento, habilidade e experiência.

- No Brasil, de 2005 a 2010, as causas associadas à asfixia perinatal foram responsáveis por 5 a 6 mortes neonatais precoces por dia em recém-nascidos de baixo risco, com peso ao nascer maior ou igual a 2.500 gramas e sem malformações congênitas; [...]

- O local do nascimento exige os seguintes pré-requisitos de segurança: materiais e equipamentos adequados; equipe treinada, experiente e com formação reconhecida para o atendimento da mãe e do recém-nascido; e, capacidade de resolução imediata das situações de emergência relacionadas à mãe e ao recém-nascido (Portaria MS Nº 930, de 10/05/12; Diretrizes de reanimação neonatal, SBP, 2016).

Sustenta:

- direito da gestante ao acompanhamento especializado durante a gravidez (Lei 9.263/1996);

- direito da criança ao nascimento sadio (ECA, art. 7º), inclusive a alta hospitalar como requisito (ECA, art. 8º, §§3º e 8º);

- "A Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou esse ano um documento com as recomendações à assistência ao parto, baseado nas evidências científicas atuais. As práticas foram divididas em recomendadas, não recomendadas e aquelas recomendadas apenas em contextos específicos. A assistência obstétrica liderada pela "midwife" não consta das práticas consideradas recomendadas de maneira geral. Esse modelo de assistência pode ter recomendação em situações específicas";

- estudos científicos demonstram aumento estatístico no número de óbitos de recém-nascidos em procedimentos realizados por enfermeiras ou *midwife* fora dos hospitais (na Holanda, mais do dobro de óbitos, além de 3,6 vezes mais mortalidade perinatal e 2,6 vezes mais internações em UTI neonatal; na Inglaterra, mortalidade neonatal 1,75 maior, taxa de transferência para o hospital de 45% com tempo de deslocamento relevante para a sobrevivência do recém-nascido; nos EUA, recém-nascido com Apgar zero no 5º minuto 3,5 vezes e de dano neurológico duas vezes maior nos centros de parto normal atendidos por enfermeiras, quando comparados com o parto hospitalar, e mortalidade perinatal 2,4 maior nos partos fora do hospital comparados com os partos hospitalares);

- critérios do COFEN para habilitação de enfermeiras são insuficientes, pois exigem apenas realização de 15 consultas pré-natais, assistência a 20 partos normais e 15 atendimentos de recém-natos para habilitação obstétrica (Resolução nº 516/2016), enquanto "a formação exigida para que um médico obtenha título de especialista em obstetrícia e pediatria demanda, no mínimo, três anos de residência médica, com mais de 8.600 horas de atividades práticas e teóricas; e nos países em que a assistência obstétrica envolve uma maior autonomia da *midwife*, o curso de formação é geralmente superior a três anos e com uma prática supervisionada bastante significativa";



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

- incidência do art. 4º, da Lei 12482/2013 (Lei do Ato médico) quanto às atividades privativas para indicação de intervenção cirúrgica, prescrição e execução de cuidados pré e pós operatórios, prognóstico, indicação de internação e alta médica;

- restrição das atividades das enfermeiras para apenas quando parte de equipe de saúde, conforme art. 11, da Lei 7498/1986;

Foram solicitadas informações nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92 (event 3).

ESTADO DE SANTA CATARINA aduziu:

[...] Diante da Portaria do Ministério da Saúde 11/2015, que regulamentou e instituiu os Centros de Parto Normal no Brasil, a Secretaria de Estado da Saúde recebeu ofício oriundo do Instituto Federal de Santa Catarina (pessoa jurídica de direito público) acerca da solicitação de parceria para a implantação de projeto na autarquia federal. Posteriormente, a Defensoria Pública da União ajuizou reclamação pré-processual n. 5018319-46.2019.4.04.7200, contra a UFSC e posteriormente contra o Estado de Santa Catarina, no qual se postulou a indicação de hospital de referência de um dos referidos entes para a apresentação de projeto do IFSC perante o Ministério da Saúde. Em longa audiência de conciliação, o ente estadual indicou a Maternidade Carmela Dutra como referência para o projeto, mas desde logo salientou que não se responsabilizaria por custeio ou investimentos necessários para a implantação do projeto de Centro de Parto Normal em questão. Então, a participação do Estado de Santa Catarina no assunto se limitou a indicar um estabelecimento hospitalar de referência [...] (evento 8).

Assinalou, também, estar observando os ditames legais e normativos infralegais e que há precedente da 2ª Região Federal autorizando Centros de Parto Normais para gestações de baixo risco sem obrigatoriedade de presença de médico.

A UNIÃO se manifestou arguindo, preliminarmente, [1] a ilegitimidade ativa do Sindicato; [2] a possibilidade de interesse e legitimidade passiva da DPU e do MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, diante o acordo extrajudicial ocorrido nos autos da Reclamação Pré-Processual nº 5018319-46.2019.4.04.7200 cujo objeto era implantação de um Centro de Parto Normal; [3] inadequação da ação civil pública como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade; e, no mérito, não há participação de entidade federal na lide (evento 11).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva e determinada a intimação para, querendo, se manifestarem intimação da DPU, IFSC e Município de Florianópolis (evento 14).

A UNIÃO se manifestou novamente requerendo a intimação do MPF (evento 20).

A DPU requereu a inclusão no feito como "amicus curiae" e sustentou a existência de título executivo judicial decorrente da homologação do acordo extrajudicial (evento 22).

A UNIÃO juntou novos documentos (evento 24).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

O IFSC se manifestou requerendo ingresso no feito na qualidade de assistente ao aduzir "*De acordo com as anexas informações da área técnica, embora a Reitoria do IFSC ainda não tenha formalmente assinado nenhum convênio, o Projeto da Casa de Parto Normal foi criado a partir de um grupo de professores da área de Enfermagem do Campus Florianópolis. A Reitoria encaminhou o Ofício nº 235/2019 (anexo) à Secretaria de Estado da Saúde de SC, solicitando o envolvimento oficial da Rede Cegonha, especialmente no que diz respeito à designação de maternidade de referência e outras providências, a fim de atender o que celebra a Portaria GM n. 11, de 07 de janeiro de 2015, para posterior encaminhamento das pactuações e convênios entre as partes envolvidas, quais sejam: Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis, Instituto Federal de Santa Catarina e movimentos sociais como a Associação Brasileira de Enfermeiras Obstetras, Neonatais e Obstetras do Estado de Santa Catarina ABENFO – SC, Associação de Doulas de Santa Catarina – ADOSC, entre outros.*" (evento 25).

Afastadas as preliminares da falta de adequação/interesse processual e litispendência ou coisa julgada em razão de acordo pré-processual e deferida parcialmente a liminar para "*determinar às rés que só deem prosseguimento ao projeto de implantação de Casa de Parto Normal se observadas as condicionantes 1 a 4 citadas no documento 3 do evento 8, adaptando-o ao que for necessário para observância da Lei 12842/2013, além das já fixadas na Portaria 11/2015, do Ministério da Saúde*", bem como o ingresso da DPU e do IFSC (evento 28).

A decisão foi agravada (autos 50058872720204040000), sendo negada liminar pelo relator.

O município requereu o ingresso no feito (evento 47).

A UNIÃO contestou o feito, alegando, **preliminarmente**; ilegitimidade ativa, pois o Sindicato não está arrolado dentre os autorizados pelo art. 5º, da Lei 7347/1985; no **mérito**, reiterou as informações prestadas pelo Ministério da Saúde (evento 49).

O ESTADO DE SANTA CATARINA contestou, suscitando, **preliminarmente**, a ilegitimidade passiva, porque o projeto está sendo gerenciado pelo IFSC, por meio do Projeto Clínica Escola do Campus Florianópolis, ligado ao cursos de enfermagem daquela instituição de ensino, e que sua participação teria sido apenas a de indicar o Hospital Carmela Dutra como referência; **no mérito**, defendeu a legalidade com base na resolução do CONFEN, que estabelece a realização de parto normal sem distocia como de competência dos enfermeiros, na forma da Lei 7498/1986 (evento 51).

As partes postularam julgamento conforme o estado do processo (eventos 58, 60 e 62), salvo o Estado de Santa Catarina que acrescentou "*Ad cautelam, caso se entenda pela indispensabilidade de instrução probatória, com a designação de audiência de instrução e julgamento, o Estado requer lhe seja assegurado o direito de eventual produção de prova oral, por meio da oitiva de testemunhas, a serem oportunamente arroladas*" (evento 60)

Saneador indeferindo a prova oral e deferindo o ingresso do Município de Florianópolis como assistente e terminando a intimação do MPF (evento 66).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

O COREN/SC requereu o ingresso como "amicus curiae" (evento 82).

O MPF opinou pela improcedência do pleito (evento 86).

Decorridos os trâmites normais, vieram-me conclusos.

Relatado, decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando tratar-se de matéria de Direito, nesta fase de julgamento conforme o estado do processo, que inclusive foram dispensadas pelas partes, não há necessidade de produção de novas provas, devendo ser julgados antecipadamente os pedidos (CPC/2015, art. 355, I).

Registre-se, por sinal, que a questão objeto dos autos (legalidade e/ou limitações legais à implantação do projeto de Casas de Parto Normal) é eminentemente jurídica (apreciação da legalidade, constitucionalidade e efeitos das referidas normas constitucionais, legais e infralegais) e as questões fáticas são demonstradas pelos documentos juntados aos autos, até porque a discussão travada resume-se a saber quais requisitos legais devem ser previstos no ato normativo que rege o projeto mencionado na inicial.

Além disso, tocante à inclusão de novos assistentes, ainda que na qualidade de "amicus curiae", ela é deferida conforme o estado do processo, sem reabertura de instrução ou refazimento de etapas processuais anteriores, eis que "*A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre*" (CPC, art. 119, par. único).

II.1 – PRELIMINARES

Da Legitimidade ativa.

Como se sabe, a legitimidade de parte é a pertinência subjetiva da ação; ou, como lecionam Ovídio Batista, Nelson Nery e outros, "*parte é quem pede e contra quem se pede, parte legítima é quem pode pedir e contra quem se deve pedir*".

Esse exame é feito de forma abstrata e "a priori" a partir da relação jurídica alegada na petição inicial, ou seja, tomam-se como verdadeiros os fatos para então verificar se os supostos autores ou réus são as pessoas que deveriam, ou não, responder pela demanda.

No caso, essa preliminar já foi apreciada na decisão do evento 14, da qual transcrevo:

De fato, é pacífico na Jurisprudência do TRF4 que há legitimidade de Sindicato para ajuizamento de Ação Civil Pública.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE ATIVA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP Nº 2.165-36/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Possuindo o Sindicato legitimidade constitucional para a demanda, com suporte no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, não há necessidade de autorização em assembléia tampouco necessidade de apresentação da relação nominal dos substituídos, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. Inaplicáveis, desta forma, as limitações dispostas no artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997 e dita legitimidade se estende a toda a categoria e não apenas a seus filiados. 2. Pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 21 da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores. 3. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. 4. A aplicabilidade do artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/97 aos sindicatos já restou afastada pela jurisprudência pátria, de modo que a sentença prolatada em ação coletiva não está limitada ao território de competência do juízo prolator. No caso dos autos, a sentença alcança todos os substituídos representados pelo Sindicato-autor. 5. Reconhecido o direito dos substituídos do autor ao recebimento da parcela denominada "vale-transporte", nos termos do art. 1º e 2º da MP nº 2.165-36/2001, independentemente da utilização de veículo próprio, ou comprovação de despesas. 6. Na data de 24/09/2018, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão nos autos dos Embargos Declaratórios, no Recurso Extraordinário 870.947, concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por diversos entes federativos estaduais para suspender a aplicação do Tema 810 do STF até a apreciação pela Corte Suprema do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida. Resta, desta forma, diferida para a fase de execução a definição da matéria pertinente à correção monetária. (TRF4, AC 5024625-54.2016.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 17/10/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA O PODER PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 873/2019. I. No que tange à concessão de liminar satisfativa contra o Poder Público, é cediço que a vedação legal não subsiste, quando o provimento judicial determina o restabelecimento de status quo ante, afetado por ato praticado pela Administração, ou há risco de comprometimento da efetividade da própria prestação jurisdicional. II. O ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos é adequado, tendo o Sindicato legitimidade para propor a referida ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. III. Diante da perda de eficácia da MP nº 873/2019, impõe-se o restabelecimento do regime jurídico estabelecido pela alínea "c" do art. 240 da Lei nº 8.112, de 1990, superada a controvérsia acerca do fundamento jurídico adequado para assegurar ao servidor público civil federal o direito de obter o desconto em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, do valor das mensalidades e contribuições definidas em assembleia geral da categoria. IV. É assegurada a possibilidade de consignação em folha de pagamento em favor do agravado dos valores devidos pelos seus filiados, a título de contribuição sindical e/ou mensalidades, com reposição de custos, mediante autorizações individuais e específicas, na forma prevista no art. 45, § 1º, da Lei n.º 8.112/1990, até ulterior deliberação. (TRF4, AG 5018857-93.2019.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 16/08/2019)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Aliás, tal entendimento segue a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 18 DA LEI 7.347/85. APLICABILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de ser "cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas" (EREsp 1.322.166/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/3/2015). 2. Recurso Especial não provido. (REsp 1579536 / RS; Ministro HERMAN BENJAMIN; DJe 19/12/2016).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.

1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas. 2. Embargos de divergência não providos. (EREsp 1322166 / PR; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 23/03/2015).

Acrescento, na espécie, que referido sindicato atua substituindo o interesse de seus membros, que, no caso, transparece na necessidade de intervenção técnica nos procedimentos que incluídos no âmbito do referido Projeto.

Da Legitimidade passiva do Estado de Santa Catarina.

Como se sabe, a legitimidade de parte é a pertinência subjetiva da ação; ou, como lecionam Ovídio Batista, Nelson Nery e outros, "parte é quem pede e contra quem se pede, parte legítima é quem pode pedir e contra quem se deve pedir".

A legitimidade das partes é aferida de forma abstrata, isto é, segundo as assertivas da parte autora, como se verdadeiras fossem. Se os fatos alegados referem-se a uma suposta ação da ré (relação jurídica afirmada), há a legitimidade; caso contrário, se a ré não é responsável mesmo se os fatos fossem verdadeiros, há a ilegitimidade de parte que impede a própria apreciação de mérito. Portanto, esse exame não depende da veracidade dos fatos, que serão apurados no correr da instrução processual, pois se trata de questão de mérito saber se são verdadeiros os fatos e se adequada a norma jurídica.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

No caso, ainda que o projeto envolva outros entes, como suscitado pelo Estado de Santa Catarina, o fato de indicar hospital por si gerido para inclusão para as medidas práticas, há, por certo, assunção de atividades pelo referido órgão, o que, a rigor, implicará, em tese, a obrigação de não fazer consistente em não implantá-lo, se acaso procedente a demanda.

Aliás, o pedido de mérito formulado na inicial é justamente o de "que seja determinado ao Estado de Santa Catarina obrigação de não fazer de modo liminar e preventivo, consistente em não adotar medidas que levem a implantação das indigitadas Casas de Parto Normal" (evento 1, doc 1, p. 21).

Rejeito, por isso, a preliminar.

Da Coisa julgada e/ou Litispendência.

Essa preliminar já foi afastada e rejeitada na decisão do evento 28, que agora transcrevo:

A União informou a existência de acordo homologado em sede de representação pré-processual.

Ocorre, contudo, que tal fato não obsta o prosseguimento da presente ação, por várias razões.

A uma, conforme a regulamentação do procedimento (TRF4, Resolução 15/2017, com alterações da Resolução 74/2019), a deflagração da representação pré-processual "não induz prevenção, interrupção de prescrição e constituição em mora, nem torna litigiosa a coisa em relação a qualquer das partes envolvidas" (art. 3º). Logo, não se trata de ação distribuída regularmente a juízo competente para homologação judicial e nem impede a propositura da referida demanda.

A duas, referido procedimento, apesar do trâmite perante órgão jurisdicional, não é uma ação ou processo judicial (tanto que não é distribuído, não gera prevenção e nem os efeitos materiais da citação, conforme supra mencionado), mas procedimento extrajudicial, cuja homologação tem o mesmo efeito de acordo firmado entre as partes. Ressalvo que, embora referido ato normativo preveja força de título judicial, tal consideração foge ao disposto no CPC, que prevê tal força apenas às homologações decorrentes de procedimento judicial instaurado regularmente (CPC, art. 487, III, "b"), sendo tal acordo título executivo extrajudicial, ainda que homologado pela Defensoria, Ministério Público ou conciliador designado pelo Tribunal (CPC, art. 784, IV).

A três, ainda que se admita se tratar de acordo com força de título judicial, ele não faz efeitos perante terceiros que não participaram da referida transação, nos termos do art. 506, do CPC (= "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros").

Logo, referido acordo é tomado como fato relevante para a lide, mas não como impeditivo à sua deflagração e resolução.

Da Inépcia da inicial/falta de adequação do rito e interesse processual.

5025585-84.2019.4.04.7200

720005872027 .V30



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Essa preliminar também foi afastada anteriormente, no evento 28, cuja decisão, neste ponto, reproduzo:

Defende a União que a ação civil pública não pode ser usada para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, sob a alegação de que se estaria substituindo a Ação Direta de Inconstitucionalidade e usurpando, assim, a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Sem razão, contudo.

O sistema jurídico brasileiro, no que se refere ao controle repressivo de constitucionalidade das leis e atos normativos realizado pelo Poder Judiciário, admite dois sistemas a saber: - controle concentrado (via de ação) e - controle difuso (via de exceção ou defesa). No primeiro, a declaração de inconstitucionalidade é o objeto principal da ação, diferentemente do segundo, no qual a apreciação da constitucionalidade ou não da lei traduz-se em questão incidental, indispensável ao julgamento do mérito.

No caso vertente, o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação federal insere-se na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, apresentando-se como uma questão prejudicial, cuja averiguação compete a qualquer juiz ou tribunal, até mesmo ex officio.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mutatis mutandis:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, XX) EXPLORAÇÃO DE BINGOS E JOGOS ELETRÔNICOS. 1. O controle difuso da constitucionalidade é permitido a todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, em qualquer grau, uma vez que a questão da inconstitucionalidade é resolvida apenas incidentalmente, como matéria prejudicial. Não gera usurpação da competência do colendo STF o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, conforme precedentes do STJ e STF. 2. Os chamados "jogos de bingo" pertencem ao gênero "jogos de azar", porquanto o ganho e a perda dependem do acaso, de resultado completamente imprevisível. No vocábulo "sorteios" inserto no inc. XX do art. 22 da Constituição da República estão contidos os "jogos de bingo", firmando a competência privativa da União para legislar a respeito, o que feito por meio das Leis 8.672/1993, 9.615/1998, 9.981/2000. 3. Tendo em vista a revogação dos arts. 59 a 81 da Lei n.º 9.615/98, promovida pela Lei n.º 9.981/00, a atividade de exploração de "jogos de bingo" foi proibida em todo o território nacional, pelo menos enquanto não for editada a Lei Federal destinada a regular a matéria. (TRF4, AG 2004.04.01.041848-3, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 27/04/2005)

Analisando-se a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, é possível verificar-se, ainda, que mencionada corte orientou-se no sentido de que a eficácia erga omnes de decisão proferida em ação civil pública, atribuída pelo art. 16 da Lei 7.347/85, não subtrai o julgamento do controle de constitucionalidade das instâncias superiores, inclusive do próprio Supremo (via Recurso Extraordinário), consoante decidido na Reclamação nº 611/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 01.04.1998.

Nesse sentido, leia-se a seguinte decisão proferida no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua ementa abaixo transcrita:

1. Reclamação. 2. Ação civil pública contra instituição bancária, objetivando a condenação do réu ao pagamento da "diferença entre a inflação do mês de março de 1990, apurada pelo IBGE, e o índice aplicado para crédito nas cadernetas de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

*poupança, com vencimento entre 14 a 30 de abril de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, correção sobre o saldo, devendo o valor a ser pago a cada um fixar-se em liquidação de sentença". 3. Ação julgada procedente em ambas as instâncias, havendo sido interpostos recursos especial e extraordinário. 4. Reclamação em que se sustenta que o acórdão da Corte reclamada, ao manter a sentença, estabeleceu "uma **inconstitucionalidade no plano nacional, em relação a alguns aspectos da Lei nº 8024/1990, que somente ao Supremo Tribunal Federal caberia decretar**". (...) 7. **Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei nº 8024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra b, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, a), quer na via difusa, incidenter tantum, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei nº 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença na ação civil pública (Lei nº 7347/1985, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a liminar***

(RCL 600 / SP, Plenário, Relator Min. Néri da Silveira, julgado em 3.9.1997)

Assim, rejeito a preliminar.

II.2 – MÉRITO

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de demanda objetivando, em síntese, a condenação das rés à obrigação de não fazer consistente em não implantar o projeto de "Casas de Parto Normal".

Cabe razão parcial à parte autora.

Senão, vejamos.

Inicialmente, para deixar claras as razões e a lógica dessa sentença, esclareço que é conquista do processo de civilização que o governo "dos homens" seja substituído pelo governo das "leis", tratando a todos igualmente e sem arbitrariedade ou caprichos de governantes. É uma evolução política e histórica defendida há séculos pelos filósofos, tais como Aristóteles e outros. Por isso, a Constituição (CF), no seu primeiro artigo deixa claro

5025585-84.2019.4.04.7200

720005872027.V30



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, e, em seguida, diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não houver lei prevendo isso (CF, art. 5º, I) e nem perderá sua liberdade ou seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Tudo isso significa que o cidadão tem a sua conduta regida por critérios claros, prévios, públicos, objetivos e comuns a todos os demais integrantes da mesma Sociedade. Logo, o juiz não pode julgar conforme sua vontade individual e nem desconsiderar a lei, a não ser que esta lei seja flagrantemente contrária à própria Constituição, e, nesse caso, o juiz tem que deixar claro os motivos pelos quais entende haver inconstitucionalidade (CF, art. 93, IX), inclusive para controle dos órgãos hierarquicamente superiores (Tribunais e Cortes Superiores).

Aliás, justamente por se tratar de política pública implementada pelo Estado (lato sensu), há certos limites para a atuação judicial, que devem ser salientados a fim de evitar injusticada intromissão.

De fato, cada vez mais o Judiciário vem sendo chamado a resolver tensões e problemas da Sociedade para os quais a Constituição prometeu soluções, tais como a erradicação da pobreza (art. 3º, III), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II) e a promoção do bem a todos (art. 3º, IV).

Porém, quais os limites dessas intervenções? O Judiciário pode resolver qualquer problema? Há choque com o princípio democrático? Poderia haver uma exagerada invasão nas atribuições que seriam do Executivo e ao Legislativo? O Judiciário pode criar Políticas Públicas ou apenas controlá-las?

A resposta mais adequada ao Estado Constitucional atual é a de que, no caso de políticas públicas que implicam ordens para que o Estado conceda prestações positivas (obrigações de fazer, entregar coisa certa ou pagar), os juízes devem observar dois enfoques: [1] o primeiro, de **cunho substantivo**, para garantir direitos fundamentais que [1.a] asseguram um mínimo essencial ou [1.b] que decorram diretamente da Constituição (ou seja, tenham os contornos claramente estipulados no texto constitucional) e o segundo [2] de **caráter procedimental**, ou seja, controlando direitos instrumentais decorrentes do procedimento de criação e execução de políticas públicas (para o aprofundamento, confira-se o artigo com as citações doutrinárias: BOLLMANN, V. . Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e os limites da atuação do Poder Judiciário. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÄFER, Jairo Gilberto.. (Org.). Curso modular de Direito Constitucional. 1ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, v. , p. 591-612).

No que interessa à presente decisão (que é jurídica, e não científica stricto sensu), as **Políticas Públicas** são conjuntos de medidas e atos administrativos estatais que, mediante intervenção na sociedade, buscam atingir certos fins gerais ou setoriais ligados aos direitos sociais, compreendendo não só a execução das medidas em si, mas também o processo político de escolha das prioridades para o governo, considerando serem limitados os recursos públicos. Essa noção está ligada a quatro elementos fundamentais: [1] a realização de metas ou fins; [2] a utilização de meios ou instrumentos legais; e [3] a temporalidade, ou seja, o fato de a atuação estatal prolongar-se no tempo, seja por períodos certos e determinados, seja por prazos indetermináveis “a priori”; e [4] representarem escolhas políticas sobre como alocar recursos públicos, isto é, decidem como deve ser gasto o dinheiro arrecadado com impostos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Por afetar os fins que são realizados e implicar pronunciamentos sobre o teor de decisões coletivas vinculativas (*que, a rigor, são de atribuição do Poder Legislativo, implementados pelo Executivo*), o exame da atuação judiciária no âmbito das políticas públicas tem passar pelo exame da relação entre Política e Direito, inclusive para evitar a invasão sobre o cerne da atuação dos demais poderes, tendo, como resposta, que tanto procedimentalistas quanto substancialistas reconhecem o valor intrínseco dos direitos fundamentais. Nem mesmo os procedimentalistas afastam a necessidade de observar os direitos humanos consagrados expressamente nas Constituições como fundamentais à Sociedade.

Logo, estes poderiam sugerir uma resposta conciliatória, já que formam uma espécie de consenso mínimo sobre o qual não haveria oposição. Assim, **a questão é saber de que forma esses direitos fundamentais podem servir de parâmetro para esta solução, pois podem servir de ponte para ligar as duas visões aparentemente contrárias. Por isso a necessidade de um exame desta temática, usando-a como limite e fundamento da própria atuação judicial.**

Ou seja, supera-se a questão "qual a relação entre Direito e Política?" para a pergunta "como os direitos fundamentais podem justificar criação e controle de políticas públicas pelo Judiciário?".

Os direitos fundamentais podem ser vistos sob dois **ângulos**: como **direitos subjetivos individuais** (*interesses particulares quando vistos sob o ângulo do cidadão*) e como **elementos objetivos fundamentais** (*decisões tomadas pelo constituinte que valorizam aspectos da vida de cada um, independente de quem seja, gerando, um conjunto de diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos que retiram parte do poder do Estado sobre o que podem ou não exigir dos indivíduos*).

Dentre estes valores está a noção de “dignidade da pessoa humana” (DPH), adotada expressamente como um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III).

Ela é vista não apenas como a proteção da autonomia da vontade (impedindo que o homem seja tratado como um objeto), mas também como elemento que justifica, legitima e dá sentido à ordem jurídica como um todo.

Ou seja, além da proteção da autodeterminação da vontade, ela também está ligada a uma teoria do mínimo essencial. Nessa perspectiva, é indigna a vida aquém de certos patamares, ou seja, a dignidade da pessoa humana assegura [1] a proteção à igualdade entre os homens, pois cada um deles tem igual dignidade, não podendo ser vítima de discriminação desarrazoada ou arbitrária; [2] a vedação que um ser humano seja tratado como objeto, degradando a sua condição; e [3] a garantia de um patamar existencial mínimo, incluindo prestações que assegurem a mais elementar subsistência.

Dentro dessa concepção da Dignidade da Pessoa Humana como elemento que garante um mínimo essencial, abaixo do qual a vida seria indigna, deve-se construir um critério de distinção do regime jurídico dos direitos fundamentais que exigem uma prestação do Estado.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Ou seja, direitos sociais são divididos em dois grupos: os [1] que garantem um mínimo existencial e os [2] que representam prestações além deste mínimo.

Aqueles, que garantem um mínimo existencial (*entendido como o conjunto de condições materiais básicas para a existência e manutenção de uma vida humana digna*), não se submetem à chamada reserva do possível e não precisam de lei para serem exigíveis. Significa dizer que, na implantação destes direitos, o argumento da falta de recursos só é válido se já alcançado o mínimo existencial, pois é a partir deste patamar que se justificam escolhas; antes de alcançá-lo, não há opção senão atender, em primeiro lugar, as necessidades vitais e essenciais.

Assim, é concluir que, inserido numa etapa atual de desenvolvimento do Constitucionalismo, **o Estado Democrático de Direito funda-se e legitima-se pela observância e efetivação dos direitos fundamentais que, independentemente de serem de defesa ou de prestações, geram, àquele, um dever decorrente da sua eficácia dirigente**. A partir disso, assume importância a **dignidade da pessoa humana, como qualidade inerente a todos que legitima a ordem jurídica, que implica, no seu núcleo, em assegurar a plenitude da autodeterminação pessoal, impedindo que um ser humano seja utilizado como objeto**. Além deste sentido primário, atribui-se a este princípio também a **consequência de gerar deveres prestacionais que assegurem um mínimo essencial, que pode ser vislumbrado em quatro vetores: educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça**. Dessa forma, assume-se que tais prestações básicas reflitam, por si, direitos fundamentais prestacionais diretamente decorrentes da Constituição.

Com isso o problema não é mais perguntar se o Judiciário pode ou não dar um direito, mas sim indagar se esta prestação é, ou não, parte do mínimo essencial diretamente decorrente da Constituição ou se ele é algo que vai além deste mínimo e, por isso, exige lei específica.

Para responder esta questão, uma indagação se torna necessária: o que seria este mínimo essencial?

Com base no texto constitucional, a autora Ana Paula de Barcelos trouxe um conjunto de quatro prestações básicas. Segundo ela, *“Na linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. [...] esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário”* (BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade Humana, p. 258).

Porém, a questão das políticas públicas não se resume ao reconhecimento da existência ou não de um direito essencial que pode ser implementado diretamente pelo juiz, mas também ao controle das que já existem.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

De fato, qualquer proposta de solução deve partir da definição de matérias cujo objeto de exame pelo Judiciário é a identificação de parâmetros de controle, isto é, [1] de o quê pode ser objeto de controle e [2] da elaboração de instrumentos adequados para este controle.

A decisão judicial pode atuar tanto no exame da aplicação dos critérios numéricos expressamente previstos na Constituição [*tais como a aplicação pela União de no mínimo dezoito por cento da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212)*] quanto nos resultados finais esperados da atuação estatal [*exemplo: a previsão de educação fundamental gratuita a toda a população (art. 208, I)*] ou mesmo no controle dos meios, isto é, das próprias Políticas Públicas escolhidas pelo Estado para implementar os fins constitucionalmente previstos, sob a ótica da sua eficiência para alcançar o resultado pretendido.

Além disso, legitimidade do controle judicial de Políticas Públicas também pode ser classificada conforme o momento em que ele é exercido, ou seja, formulação, execução e avaliação.

Por exemplo, ainda que se admita a vedação à criação judicial de políticas não previstas expressamente na Constituição, o controle das que foram criadas por lei pode ser feita, seja em relação aos meios utilizados, seja em relação às finalidades pretendidas.

Assim, conjugando [a] a perspectiva de admissibilidade de controle jurisdicional da criação de políticas públicas que resguarde uma concepção procedimentalista da Constituição e [b] a fiscalização substancial das políticas já criadas com [c] o reconhecimento da eficácia dirigente dos direitos fundamentais e sua estrutura principialista, [d] a exigibilidade imediata de prestações que representem salvaguarda do mínimo essencial e [e] os parâmetros de controle diretos, finalísticos e de meios, surgem as **seguintes atuações possíveis pelo Judiciário**:

[1] *admissibilidade de criação judicial de políticas públicas que sejam [1.1] medidas diretamente decorrentes do texto constitucional (Ex: artigos 208, I; e 212, ambos da Constituição da República de 1988) ou [1.2] novas políticas públicas necessárias para resguardar direitos cuja efetivação configure um mínimo essencial;*

[2] *controle do procedimento utilizado pelo Estado (Executivo ou Legislativo) na formulação da política pública, implicando direitos de informação (para qualquer cidadão) e participação na formação da vontade vinculante (especialmente para os grupos atingidos pela medida e para aqueles que, embora excluídos, estejam em situação análoga);*

[3] *controle substancial das políticas públicas já implantadas, seja para [3.1] inclusão de novos beneficiados, ofendidos pelo princípio da igualdade, (que permite atuação discriminatória, desde que o critério discriminador seja racionalmente justificável quanto ao tratamento desigual que será dado e quanto aos fins juridicamente constitucionalizados) ou para [3.2] alteração dos meios utilizados para concretizá-la, observando, nesse caso, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.*

Logo, a partir desses critérios, a título exemplificativo, na primeira hipótese poderiam ser assegurados não só direitos a entidades de defesa de categorias excluídas dos debates para formulação de políticas públicas, como também determinar a sua



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

inclusão em grupos de trabalho ligados aos ministérios que realizam tais estudos. Na hipótese [1.2], se considerado o acesso à justiça como uma parcela do mínimo essencial e a assistência por técnico (advogado) como meio fundamental para tal direito [*Tal como defendido por BARCELLOS em A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade Humana, p. 258*], seria legítima a determinação judicial, em Ação Civil Pública, para que o Estado adotasse alguma medida que propicie atendimento jurídico aos que não tiverem renda para pagar por tal serviço. Os meios para isso poderiam ser graduados – como ordem para ressarcimento de despesas processuais assumidas por hipossuficiente – ou mesmo especificados – criação de um planejamento no tempo para progressiva implantação de defensorias públicas; o exame dessa graduação seguirá, necessariamente, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese [3.1], por exemplo, se implementada política pública de habitação (direito não decorrente imediatamente do texto constitucional) configurada por financiamento de construções populares a pessoas de baixa renda, calculada per “capita”, seria possível o controle judicial, mediante ações individuais ou coletivas, para calibrar os parâmetros legais atinentes ao cálculo da faixa de renda, a fim de afastar eventuais restrições desproporcionais.

Assim, em conclusão, como regra geral, diante do Estado Democrático de Direito imposto pela Constituição de 1988, que observa princípios da harmonia entre poderes (CF, art. 2º) e da Legalidade (CF, art. 5º, II), cabe ao Judiciário a intervenção supletiva para assegurar direitos fundamentais no controle de políticas públicas já criadas ou, excepcionalmente, para adaptar as já existentes a fim de implementar medidas que assegurem o mínimo essencial ou os direitos diretamente decorrentes da Constituição.

Tais pressões ficam ainda mais explícitas depois da promulgação da EC 95/2016, que criou o chamado "teto de gastos".

Isso porque, agora, a ampliação de determinada política pública já implantada - como a referente à implantação das Casas de Parto Normal - implicará, na prática, em prejuízo aos demais integrantes daquela mesma política ou então a redução ou não criação de outras políticas da mesma área da Saúde.

No caso concreto, contudo, trata-se de demanda envolvendo política pública já criada, pedindo-se a sua adequação aos ditames de segurança fixados pela lei que rege as competências habilitadas aos profissionais de saúde.

Por outro lado, justamente por se tratar de questão que envolve potencial situações de emergência/urgência em sentido técnico (*isto é, risco de vida imediato ou irreparável: Lei 9656/1998, art. 35-C; CNJ, Jornadas de Direito da Saúde, Enunciado 62; CFM, Resolução CFM 1451/95, art. 1º; Decreto 92.512/86, art. 3º, incisos XVI e XXIII*), **o procedimento de parto, ainda que humanizado, tem que ter a absoluta segurança para a criança**, tanto quanto possível pelas regras técnicas médicas.

Passo, então, ao exame normativo da questão.

A Constituição Federal diz, dentre outros:

Art. 5º [...]



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]

*Art. 6º São **direitos sociais** a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a **proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) [...]*

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

XXIII - seguridade social; [...]

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões: [...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. [...]

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. [...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...]

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como se vê, há uma intersecção dentre os planos dos direitos sociais ao trabalho e à saúde; ou seja, se de um lado cabe exclusivamente à União regulamentar as condições para exercício das profissões (art. 24, XVI), que, em regra, é livre, salvo as qualificações exigidas por lei (art. 5º, XIII); de outro, cabe a todas as esferas federadas o dever de fiscalizar e regulamentar as ações de saúde (art. 197), sendo dever (e não direito) dos pais e do Estado (em sentido amplo) de assegurar à criança o direito à vida e à saúde (art. 227 e 229).

Ao regulamentar a atividade médica, a Lei 12842/2013 disse:

5025585-84.2019.4.04.7200

720005872027.V30



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Art. 4º São atividades privativas do médico: [...]

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias; [...]

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde; [...]

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatômicas ou psicopatológicas. [...]

§ 5º Excetuam-se do rol de atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - aspiração nasofaríngea ou orotraqueal;

IV - (VETADO);

V - realização de curativo com desbridamento até o limite do tecido subcutâneo, sem a necessidade de tratamento cirúrgico;

VI - atendimento à pessoa sob risco de morte iminente;

VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos;

VIII - coleta de material biológico para realização de análises clínico-laboratoriais;

IX - procedimentos realizados através de orifícios naturais em estruturas anatômicas visando à recuperação físico-funcional e não comprometendo a estrutura celular e tecidual.[...]

Como se vê, há duas atividades expressamente determinadas pela lei como privativas dos médicos: a determinação do prognóstico e indicação de internação ou alta.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

A Lei 7498/1986, que **regulamenta o exercício da enfermagem**, por sua vez, prescreve:

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;

d) (VETADO);

e) (VETADO);

f) (VETADO);

g) (VETADO);

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;

II - como integrante da equipe de saúde:

a) participação no planejamento, execução e avaliação da programação de saúde;

b) participação na elaboração, execução e avaliação dos planos assistenciais de saúde;

c) prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde;

d) participação em projetos de construção ou reforma de unidades de internação;

e) prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral;

f) prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados à clientela durante a assistência de enfermagem;

g) assistência de enfermagem à gestante, parturiente e puérpera;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

h) acompanhamento da evolução e do trabalho de parto;

i) execução do parto sem distocia;

j) educação visando à melhoria de saúde da população.

Parágrafo único. As profissionais referidas no inciso II do art. 6º desta lei incumbe, ainda:

a) assistência à parturiente e ao parto normal;

b) identificação das distocias obstétricas e tomada de providências até a chegada do médico;

c) realização de episiotomia e episiorrafia e aplicação de anestesia local, quando necessária.

Como se vê, em relação às profissionais de **enfermagem, não há previsão legal de sua atribuição como responsável técnico pelos procedimentos de internação ou prognóstico de doença ou intervenção cirúrgica.**

Em outras palavras, ainda que possam realizar treinamento técnico específico, estes profissionais não tem, pela lei, a atribuição de antecipar se haverá, ou não, risco no parto (porque não pode fazer prognóstico) e nem podem determinar a internação ou alta sem exame de um médico.

Aliás, mesmo para o caso de prescrição de tratamento e acompanhamento de parto, a atribuição do enfermeiro se dá quando integrado em equipe de saúde, conceito não detalhado pela lei, mas que, indubitavelmente, compreende a necessidade de profissional médico, porque a referida lei do ato médico é posterior, o que implicaria a revogação parcial desta naquilo que fosse contrário (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, §2º).

Portanto, ainda que ponderáveis as razões apresentadas pela parte autora, não cabe examinar a diferença de carga horária da residência médica exigida dos pediatras e obstetras (8.600 horas) em relação ao número de procedimentos para habilitação obstétrica dos enfermeiros (15 consultas pré-natais, assistência a 20 partos normais e 15 atendimentos de recém-natos), pois a questão é de habilitação técnica determinada pela lei.

Ainda que seja possível cogitar a necessidade de alteração da legislação em razão das transformações científicas e didáticas que, segundo alegam as rés e assistentes, ampliariam o potencial de atendimento pelas demais carreiras da área de saúde, a matéria, neste momento, está regulada pelos dispositivos acima transcritos.

É bem verdade que a evolução das relações sociais e das técnicas na área de saúde pode exigir regramento normativo atualizado para regular as expectativas de condutas consideradas legítimas ou não. Assim como o surgimento de novas formas de relações familiares conduziu à normatização da união estável, as transformações sociais implicarão necessidade de reflexão sobre normas que tragam os contornos desejáveis para essas



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

condutas. Em outras palavras, trata-se de questão afeta à Política Jurídica, vista como uma disciplina própria para tratar do “direito que deve ser”, ou seja, do processo criativo do Direito, e não do Direito Positivo, que trata do "direito que é".

Ocorre que, apesar de ser possível que no futuro haja a viabilidade da prestação de serviços na forma preconizada pelas rés, ampliando a responsabilidade técnica das enfermeiras obstetras; hoje existe lei regulando a matéria em sentido diverso e, num regime democrático e plural do Estado de Direito, o exame de conveniência e oportunidade cabe ao legislador (CF, art. 48), a quem, dentro da repartição constitucional dos poderes (CF, art. 2º) compete a atividade de ditar leis de cunho geral, pois investido de mandato popular (CF, art. 1º, par. único).

Registro, ainda, que não compete ao Poder Judiciário dizer o que é ou são práticas científicas ou que devam ser reconhecidas como tal pelos saberes específicos, mas apenas, e tão somente, aplicar as normas constitucionais e legais.

Apenas para esforço argumentativo, não caberia ao Judiciário "revogar a lei da gravidade" e nem tampouco dizer da validade, ou não, de práticas esotéricas.

Cabe-lhe somente verificar se as regras de outorga de competência dos entes administrativos foi realizada dentro dos parâmetros legais.

Recorrendo ao argumento "ad absurdum" (apenas para ilustrar a necessidade de parâmetros), não seria admissível que um leigo resolvesse utilizar a data de nascimento da pessoa para lhe prescrever antibióticos em casos de fraturas expostas sob o argumento de que utiliza técnica por ela desenvolvida e resguardada na liberdade de expressão, religiosa, cátedra e profissional. A teratologia de tal conduta recomenda a imposição de limites, tais como a estipulação de conselhos profissionais que indiquem as balizas do recomendável, do proibido e do permitido aos seus fiscalizados.

Num exemplo mais usual do dia a dia, na linha das milhares de ações judiciais na área da saúde, não é cabível a pretensão de tutela para receber medicamento para o qual não haja evidência científica conforme estudos médicos (revisões clínicas, estudos de coorte, meta-análises, estudos de caso com método duplo cego etc). Nesses caso, ao Judiciário não cabe dizer se o remédio A ou B é eficaz, mas apenas constatar se o autor tem direito a ele conforme a eficácia pela Medicina Baseada em Evidências.

Da mesma forma, nos concursos públicos, conforme orientação pacificada pelo STF, não cabe ao Judiciário revisar a correção das provas, mas apenas verificar a igualdade na aplicação destas.

Esses exemplos deixam claro que há esfera de autonomia dos saberes que não é objeto de pronunciamento judicial, mas sim dos respectivos conselhos, na forma da lei, promulgada pelo legislador conforme juízo político para o qual somente estes detém legitimidade.

Por tudo isso é que o exercício profissional tem limitadores, como o reconhecimento de profissões por conselhos regulamentadores.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Salvo clara e manifesta teratologia, não cabe ao Judiciário indicar se a atividade X ou Y deve, ou não, ser regulamentada e nem se a prática A ou B deve ser reconhecida pelo respectivo conselho (*cernes dos respectivos atos legislativo e administrativo*), mas sim ao Poder Legislativo, como representantes legítimos da vontade popular, indicar, mediante critérios e juízos de conveniência e oportunidade, se há necessidade de resguardo da incolumidade pública e qual grau deste, e, posteriormente, aos integrantes dos respectivos conselhos indicar se a prática é, ou não, afim com o ramo do saber regulamentado.

Sobre a constitucionalidade da medida prevista, deve-se ter como diretriz o **postulado da presunção da constitucionalidade das leis**; isto é, a de que o conflito ou colisão entre valores e princípios constitucionais é, em regra, sopesada pelo Poder Legislativo quando expede a lei regulamentadora. Ou, como bem lembrava o saudoso ministro e doutrinador, Teori Savascki, a tensão entre os direitos fundamentais é resolvida por relação específica de preponderância ditada por soluções de concordância prática fixadas tanto pela via legislativa quanto pela judicial, tal como se dá no regramento da antecipação da tutela, que harmoniza o direito à efetividade da jurisdição com o direito à segurança jurídica e contraditório (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 3a ed. rev. e ampl. SP: Saraiva, 2000, p. 58/64).

Ora, é de se levar em conta, portanto, que, durante a tramitação do processo legislativo, os diversos fatores ligados à validade constitucional da nova norma foram, sim, aferidos e levados em conta pelos representantes dos cidadãos na Câmara dos Deputados (CF, art. 45) e dos Estados no Senado Federal (CF, art. 46).

Sob este aspecto, esta interpretação e controle prévios têm sua legitimidade não apenas do exame técnico realizado durante o processo legislativo, mas sim, e principalmente, da própria legitimidade democrática derivada da conjugação da vontade popular com o amparo constitucional relativo à forma de investidura no cargo.

Como bem sustenta Celso de Albuquerque Silva: “[...] o princípio da presunção de constitucionalidade das leis decorre do próprio Estado de Direito, da separação de funções, sendo certo que é a própria Constituição que outorga esta primazia ao Poder Legislativo, quando lhe incumbe a tarefa de concretizá-la mediante a edição das normas ordinárias que lhe darão plena operatividade” (SILVA, Celso. *Interpretação Constitucional Operativa*, p. 58).

Um bom exemplo deste princípio da presunção da constitucionalidade das leis é a necessidade de decisão do plenário de um tribunal para declarar a inconstitucionalidade (CF, art. 97).

Disso surgem duas conseqüências práticas: [a] na dúvida, a norma deve ser declarada constitucional (*a inconstitucionalidade não se presume*); [b] se houver mais de uma interpretação da norma, deve ser acolhida a que seja constitucional. Enquanto a primeira tem sua matriz no constitucionalismo norte-americano; a segunda é construção da jurisprudência alemã da qual derivou a “interpretação conforme a constituição”, mecanismo de controle de constitucionalidade parcial sem redução de texto. Este princípio só pode ser utilizado quando



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

há um espaço de decisão e deve ser utilizado com parcimônia, para evitar a extensão indevida do escopo da norma, o que implicaria papel de “legislador positivo” (BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição, p. 167/187).

Aliás, a primeira consequência decorrente do princípio da presunção de constitucionalidade das leis é chamada pela doutrina norte-americana de “*princípio da deferência legislativa, pelo qual não se declara a inconstitucionalidade de uma lei em um caso duvidoso. Assim, a inconstitucionalidade da lei só pode ser declarada quando o vício de ilegitimidade for constatado fora de toda dúvida razoável*” (SILVA, Celso. Interpretação Constitucional Operativa, p. 58/59).

Por exemplo, ao tratar das normas administrativas de trânsito, o legislador pondera o direito fundamental à locomoção com o valor da segurança da coletividade e prevê regras tanto penais quanto administrativas para aquele. Desse modo, um mesmo fato ilícito (*excesso de velocidade*) pode implicar tanto a sanção administrativa (*quando é desconsiderado o elemento subjetivo do infrator*) quanto sanção penal (*desde que presente o dolo ou culpa, conforme o tipo penal violado, além de outros requisitos*).

"Mutatis mutandis", o regramento das normas de atribuições profissionais dos agentes de saúde pressupõe o exame dos currículos e experiência necessários para a prática dos atos técnicos, inclusive pelo dever do Estado de regulamentar e fiscalizar a adequada preparação destes.

Tocante às profissionais doulas, mencionadas na nota conjunta ABENFO-SC e ADOSC (Associação Brasileira de Enfermeiros Obstetras, Neonatais e obstetras do Estado de Santa Catarina), que refere à Lei Estadual 16/869/2016, que regulamentaria a atividade de doula, ou seja, "*o acompanhantes de parto escolhidas livremente pelas gestantes e parturientes que visam prestar suporte contínuo à gestante no ciclo gravídico-puerperal, favorecendo a evolução do parto e bem-estar da gestante, com certificação ocupacional em curso para essa finalidade*", que, em conjunto com as enfermeiras, ficariam como responsáveis técnicas "*pelo acompanhamento de mulheres durante o pré-natal, trabalho de parto, parto e pós-parto, bem como pela definição de condutas que assegurem o melhor desfecho possível para o binômio mãe-bebê, após avaliação dos sinais e sintomas, compete à enfermeira obstetra e/ou obstetriz*" (evento 22, doc 8), a referida lei estadual não esteja presente nos autos não poderia contrariar as referidas leis federais, sob pena de inconstitucionalidade pela falta de competência legislativa do Estado para tal matéria (CF, art. 24, XVI).

Assim, do ponto de vista técnico-jurídico, resta claro que as atividades obstétricas, tais como as mencionadas na inicial e discutidas na implantação do Centro de Parto, exigem a presença de profissional habilitado (médico).

Sem a presença deste, do ponto de vista jurídico, a realização de procedimento por enfermeira ou doula poderia inclusive implicar a imperícia técnica prevista como causa penal da modalidade culposa na ocorrência de qualquer lesão à integridade física ou à vida da parturiente ou da criança (CP, art. 18, II; "*Diz-se o crime: [...] culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia*").



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Com relação aos **atos infralegais**, citados tanto pelo MPF no seu parecer, quanto pelos réus e assistentes, vale lembra a lição de que eles **não podem ir além do que a lei determina**.

De fato, como concretização do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), o princípio da legalidade geral (CF, art. 5º, II) e o da legalidade na atividade administrativa (CF, art. 37, “caput”) determinam que os atos administrativos (portanto, inferiores à lei) não podem ser interpretados livremente e nem podem restringir direitos de outrem salvo previsão legal específica.

É clássica a lição:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26a ed., SP: Malheiros, 2001, p. 82).

Nesse contexto, não há liberdade total do administrador para escolher os contornos do ato administrativo como melhor lhe parecer, mas sim está submetido a uma moldura de possibilidades; ou seja, pode, conforme o caso, selecionar os critérios de conveniência e oportunidade, mas sempre dentro dos parâmetros legais.

Portanto, ao editar atos normativos infralegais, tais como decretos, portarias, resoluções e outros, o agente administrativo, dentro de sua competência legal, não pode contrariar o texto da lei e nem criar obrigações, direitos ou deveres além dos que já estão previstos nas normas superiores.

Em outras palavras, o ato normativo infralegal não pode inovar contra a Lei para dispor ultra ou contra legem e nem mesmo praeter legem, justamente porque sua principal característica é exatamente a de dispor com o sentido de interpretar a legislação federal com o evidente intuito de prestar-lhe efetividade, e não de inovar.

Neste ponto, a Resolução COFEN 223/1999, estabelecendo que a realização do parto normal sem distocia seria da competência de Enfermeiros (evento 8, doc 18), padece de ilegalidade, **porque contraria o texto das Leis mencionadas, extrapolando do poder regulamentar**.

O mesmo ocorre com a Portaria 11, do Ministério da Saúde, de 2015.

Ela prevê, dentre outros:

Art. 1º Esta Portaria redefina as diretrizes para implantação e habilitação de Centro de Parto Normal (CPN), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), para o atendimento à mulher e ao recém-nascido no momento do parto e do nascimento, em conformidade com o Componente PARTO E NASCIMENTO da Rede Cegonha, e dispõe sobre os respectivos incentivos financeiros de investimento, custeio e custeio mensal.

Art. 2º Para efeito desta Portaria, considera-se:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

I - alojamento conjunto: uma unidade de cuidados hospitalares em que o recém-nascido sadio, logo após o nascimento, permanece ao lado da mãe, 24 (vinte e quatro) horas por dia, no mesmo ambiente, até a alta hospitalar;

II - atenção humanizada ao parto e nascimento: respeito ao parto como experiência pessoal, cultural, sexual e familiar; fundamentada no protagonismo e autonomia da mulher; que participa ativamente com a equipe das decisões referentes ao seu parto;

III - gestação de baixo risco: gestação na qual os fatores de risco indicam que a morbimortalidade materna e perinatal são iguais ou menores do que as da população em geral, sem necessidade de se utilizar alta densidade tecnológica;

IV - parto de baixo risco: parturiente com gestação atual considerada de baixo risco e história reprodutiva sem fatores de risco materno e fetal, com avaliação obstétrica no momento da admissão que evidencie um trabalho de parto eutócico;

V - parto normal: trabalho de parto de início espontâneo, sem indução, sem aceleração, sem utilização de intervenções como fórceps ou cesariana e sem uso de anestesia geral, raquiana ou peridural durante o trabalho de parto e parto; e

VI - quarto pré-parto, parto e puerpério (PPP): espaço destinado ao pré-parto, parto e puerpério, privativo para cada mulher e seu acompanhante, onde a atenção aos períodos clínicos do parto e do nascimento ocorre no mesmo ambiente, da internação à alta, com ambiência adequada à Resolução - RDC nº 36/ANVISA, de 3 de junho de 2008, que dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal.

Art. 3º Constitui CPN a unidade de saúde destinada à assistência ao parto de baixo risco pertencente a um estabelecimento hospitalar, localizada em suas dependências internas ou imediações, nos termos desta Portaria.

§ 1º Os CPN são classificados em:

I - CPN Intra-Hospitalar (CPNi) Tipo I;

II - CPN Intra-Hospitalar (CPNi) Tipo II; e

III - CPN Peri-Hospitalar (CPNp).

[...]

Art. 4º São requisitos para a constituição da unidade como CPN:

I - possuir estrutura física e equipamentos mínimos, nos termos do art. 5º;

II - observar os requisitos específicos para cada tipo de CPN, nos termos dos art. 6º;

III - possuir a equipe mínima de que trata o art. 7º;

IV - possuir estabelecimento hospitalar de referência, observado o disposto no art. 8º; [...]

Art. 6º Cada tipo de CPN deverá observar aos seguintes requisitos específicos:

I - CPNi Tipo I:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

- a) estar localizado nas dependências internas do estabelecimento hospitalar;*
- b) possuir ambientes fins exclusivos da unidade, tais como recepção e sala de exames, quartos PPP, área de deambulação, posto de enfermagem e sala de serviço, podendo compartilhar os ambientes de apoio; e*
- c) garantir a permanência da mulher e do recém-nascido no quarto PPP, da admissão à alta;*

II - CPNi Tipo II:

- a) estar localizado nas dependências internas do estabelecimento hospitalar;*
- b) possuir ambientes compartilhados com o restante da maternidade, como recepção, sala de exames, posto de enfermagem, sala de serviço e outros ambientes de apoio; e*
- c) garantir a permanência da mulher e do recém-nascido no quarto PPP durante o pré-parto e parto, podendo, após o puerpério imediato, serem transferidos para o alojamento conjunto; e*

III - CPNp:

- a) estar localizado nas imediações do estabelecimento hospitalar de referência, a uma distância que deve ser percorrida em tempo inferior a 20 (vinte) minutos do respectivo estabelecimento, em unidades de transporte adequadas;*
- b) garantir a transferência da mulher e do recém-nascido para o estabelecimento hospitalar de referência, nos casos eventuais de risco ou intercorrências, em unidades de transporte adequadas, nas 24 (vinte e quatro) horas do dia e nos 7 (sete) dias da semana;*
- c) ter como referência os serviços de apoio do estabelecimento ao qual pertence ou está vinculado, nos termos do anexo I; e*
- d) garantir a permanência da mulher e do recém-nascido no quarto PPP, da admissão à alta.*

§ 1º O requisito de que trata a alínea "a" do inciso III do "caput" poderá ser excepcionado quando os estabelecimentos de saúde forem considerados estratégicos para a qualificação da atenção obstétrica e neonatal na região e/ou no Município, mediante solicitação do gestor de saúde, após pactuação prévia na Comissão Intergestores Regional (CIR) e/ou na CIB, com inclusão do estabelecimento no Plano de Ação Regional da Rede Cegonha.

§ 2º Excepcionalmente, o CPNp poderá ser vinculado à Secretaria de Saúde Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, desde que com referência hospitalar estabelecida, nos termos desta Portaria.

§ 3º O CPN poderá ser composto por:

I - 3 (três) quartos PPP, com produção mínima de 480 (quatrocentos e oitenta) partos anuais e média de 40 (quarenta) partos mensais; e

II - 5 (cinco) quartos PPP, com produção mínima de 840 (oitocentos e quarenta) partos anuais e média de 70 (setenta) partos mensais.

§ 4º A produção de partos anuais de que trata o § 2º será acompanhada periodicamente pelo gestor local de saúde e pelo Ministério da Saúde.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Art. 7º Cada CPN deverá possuir a seguinte equipe mínima:

I - CPNi Tipo I e Tipo II com 3 (três) quartos PPP:

- a) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz como coordenador do cuidado, responsável técnico pelo CPN, sendo profissional horizontal com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas de trabalho, 8 (oito) horas por dia;*
- b) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana;*
- c) 1 (um) técnico de enfermagem com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana; e*
- d) 1 (um) auxiliar de serviços gerais com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana;*

II - CPNi Tipo I e Tipo II com 5 (cinco) quartos PPP:

- a) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz como coordenador do cuidado, responsável técnico pelo CPN, sendo profissional horizontal com carga horária semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas, 8 (oito) horas por dia;*
- b) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana;*
- c) 2 (dois) técnicos de enfermagem com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana; e*
- d) 1 (um) auxiliar de serviços gerais, com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana;*

III - CPNp com 3 (três) quartos PPP:

- a) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz como coordenador do cuidado, responsável técnico pelo CPN, sendo profissional horizontal com carga horária semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas, 8 (oito) horas por dia;*
- b) enfermeiro obstétrico ou obstetriz com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, nas seguintes quantidades mínimas:
 - 1. 1 (um), durante a presença do coordenador do cuidado de que trata a alínea "a"; e*
 - 2. 2 (dois), durante as escalas noturnas, de finais de semana e feriados, bem como nas ausências prolongadas do coordenador do cuidado de que trata a alínea "a";**
- c) 1 (um) técnico de enfermagem com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana; e*
- d) 1 (um) auxiliar de serviços gerais, com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana; e*

IV - CPNp com 5 (cinco) quartos PPP:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

a) 1 (um) enfermeiro obstétrico ou obstetriz como coordenador do cuidado, responsável técnico pelo CPN, sendo profissional horizontal com carga horária semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas, 8 (oito) horas por dia;

b) 2 (dois) enfermeiros obstétricos ou obstetrizes com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana;

c) 1 (um) técnico de enfermagem com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana; e

d) 1 (um) auxiliar de serviços gerais, com cobertura 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana.

§ 1º O enfermeiro obstétrico ou obstetriz coordenador do cuidado também exercerá as atividades de assistência relativas ao cuidado materno e neonatal.

§ 2º Os enfermeiros obstétricos que atuam nos CPN deverão apresentar certificado de especialista na área de enfermagem obstétrica, consubstanciado em especialização "latu sensu" ou programa de residência.

§ 3º O enfermeiro obstétrico ou obstetriz deverá dar continuidade aos cuidados materno e infantil no alojamento conjunto das mulheres e recém-nascidos assistidos no CPNi Tipo II, bem como alta hospitalar das mulheres com puerpério fisiológico e recém-nascidos saudáveis.

§ 4º A parteira tradicional poderá ser incluída no cuidado à mulher no CPN, em regime de colaboração com o enfermeiro obstétrico ou obstetriz, quando for considerado adequado, de acordo com as especificidades regionais e culturais e o desejo da mulher.

Art. 8º Cabe ao estabelecimento hospitalar de referência do CPN garantir equipe de retaguarda 24 (vinte e quatro) horas por dia, nos 7 (sete) dias da semana, composta por médico obstetra, médico anestesista e médico pediatra ou neonatologista, que prestará o pronto atendimento às solicitações e aos encaminhamentos da equipe do CPN.

Parágrafo único. Quando necessário, o estabelecimento hospitalar também deverá garantir o acesso da mulher e do recém nascido a profissionais de saúde de outras especialidades não elencadas no "caput".

Como se vê, a regulamentação do Ministério da Saúde, enquanto ato administrativo, embora goze da presunção de legitimidade, violou a previsão legal da Lei 12842/2013 ao prever a possibilidade de equipes de saúde mínimas sem a participação de responsável técnico médico. A ilegalidade da previsão normativa da atividade de enfermeiro obstétrica implica reflexa e diretamente a ilegalidade deste normativo que atribui àquele a responsabilidade técnica que a lei não lhe outorgou.

De fato, é clássica a lição:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26a ed., SP: Malheiros, 2001, p. 82).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Nesse contexto, não há liberdade total do administrador para escolher os contornos do ato administrativo normativo como melhor lhe parecer, mas sim está submetido a uma moldura de possibilidades dentro daquilo que a lei expressamente lhe outorgar; ou seja, pode, conforme o caso, selecionar os critérios de conveniência e oportunidade, mas sempre dentro dos parâmetros legais.

Destaque-se, aliás, a manifestação do Hospital Universitário da UFSC, referente à proposta de parceria com o IFSC para criação do Centro de Parto Normal, aduzindo a necessidade de que o projeto contemple garantia de disponibilidade presencial de médicos especialistas e sala cirúrgica como condição para qualquer termo de cooperação (evento 8, doc 3).

Ressalto, ainda, que, do ponto de vista das evidências científicas, as informações técnicas trazidas pela inicial (*supra transcritas referentes ao incremento da mortalidade detectada nas práticas objeto dos autos*) foram confirmadas pela documentação apresentada pelo Estado de Santa Catarina, **indicando, inclusive, que o endereço proposto para o CPN fica em distância cujo tempo de trânsito é superior à Portaria 11**, de 2015, do Ministério da Saúde (evento 8, doc 4 a 7).

Por fim, nunca é demais lembrar que o regime jurídico constitucional brasileiro pressupõe uma concepção principialista do Direito Constitucional, pela qual a eficácia dos direitos fundamentais está ligada à idéia de que, como princípios, se traduzem em mandados de otimização, “*traduzindo um dever dos poderes públicos de extrair dessas normas a maior eficácia concreta possível*” (SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteção e restrições, p. 59). Implica, ainda, reconhecer a possibilidade e a necessidade de “*limitação ou diminuição do âmbito material de incidência da norma concessiva*” (SCHÄFER, Jairo Gilberto. Op. Cit., p. 61) do direito fundamental, seja (a) por restrições expressas no texto constitucional, seja (b) por limites implícitos (= imanentes) decorrentes da necessidade de compatibilizar direitos de indivíduos diferentes. Tudo isso porque “*a possibilidade teórica das restrições é inafastável, uma vez que os direitos convivem entre si numa sociedade democrática, estabelecendo limitações que têm por objetivo a harmonização das posições jurídicas*” (SCHÄFER, Jairo Gilberto. Ibid., p. 146).

Neste sentido, já é clássico o aresto:

[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (STF, MS 23452-1/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, RTJ 173/805-810).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Essas limitações dos direitos fundamentais podem ser tanto internos (ou conformação) quanto externos, ou, ainda, decorrer de colisões entre direitos de titulares diferentes.

[1] De fato, os **limites internos** são configurados pelas cláusulas previstas no próprio texto constitucional, tal como na “reunião pacífica sem armas” (CF, art. 5º, XVI). Para alguns, representam limites internos ou conformações do próprio direito fundamental, pois, como no exemplo dado, a reunião com armas seria um não-direito; para outros, ela é uma **restrição diretamente constitucional**, pois o direito fundamental é restringido por uma cláusula restritiva expressa ou tácita, conforme o caso (STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade, p. 29-31).

[2] Os **limites externos ou restrições indiretamente constitucionais** são os que decorrem de normas infraconstitucionais, mesmo quando a própria Constituição remete à lei. Podem ser: [1] reserva de lei ordinária, quando a Constituição, ao prever o direito fundamental, autoriza que a lei o restrinja, sem estabelecer limites a estas restrições (*ex: art. 5º, XV, que permite o ingresso no território brasileiro “na forma da lei”*); [2] reserva de lei qualificada, quando a lei autoriza a restrição, mas prevê certos pressupostos ou objetivos (*ex: art. 5º, XIII, que prevê a possibilidade de restringir o exercício de atividade profissional para estabelecer qualificações – pressuposto da restrição*); [3] reserva de lei geral, que são as limitações indiretas por leis que não são específicas quanto ao direito afetado, como no exemplo na proibição de produzir ruídos, que implica restrição à liberdade (STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade, p. 32-37).

[3] Por fim, os direitos também são restringíveis nas chamadas **colisões de direitos fundamentais**, ou seja, quando, no caso concreto, existem ambos os direitos constitucionais, porém um deles terá ceder diante do outro, porque eles implicam soluções contraditórias num caso concreto. É o que acontece, por exemplo, quando há duas pessoas com direito idêntico cuja defesa implica conflito (*ex: duas reuniões pacíficas marcadas para o mesmo lugar e horário*) ou quando a proteção de um gera a lesão a outro (*ex: o direito de resguardar a vida de um refém que só pode ser alcançado tirando a vida do sequestrador*), dentre outros. Nestes casos, a solução se dá pela criação de uma regra específica de prevalência. Esta solução de concordância prática, obtida a partir de regras de conformação, deve observar três princípios, [3a] necessidade, só é legítima a limitação ao direito fundamental se houver conflito real de direitos; [3b] a menor restrição possível, proibindo-se o excesso pela aplicação da metódica da proporcionalidade e [3c] salvaguarda do núcleo essencial de cada um dos direitos, tanto quanto possível (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. 3a ed. rev. e ampl.p. 58/63; STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade, p. 66).

Logo, nesta colisão de direitos multifacetada (médicos, enfermeiros, Estado, gestantes e criança), **ainda que bem intencionada a medida** de aumento da capacidade do serviço público pela facilitação do tratamento por profissionais não médicos, e mesmo que orientada para cumprimento da vontade dos pacientes, é de rigor lembrar que o texto constitucional dá primazia absoluta não à vontade dos pais (como se fosse direito destes), mas sim ao direito à saúde da criança (como dever daqueles).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Não é por outro motivo, por exemplo, que no tocante à vacinação obrigatória, ainda que possa existir opinião leiga desinformada postulando a desobrigação, há interesse da criança a ser patrocinado, além do interesse público da saúde coletiva que implica o dever da vacinação, sob pena de aumento das endemias graves de risco, tal como sarampo.

Logo, em certas esferas de atuação na saúde, não se trata de espaço de soberania da vontade ou do interesse privado, mas sim de observância das regras técnicas e científicas de preservação da saúde e da vida como corolário do interesse público primário.

Vale destacar, ainda, que, não obstante se refira a outra situação (pandemia decorrente do vírus Covid 19), o STJ, recentemente (21/05/2020), definiu, como padrão decisório, que análise e execução de políticas de saúde pública devem observar os padrões técnicos definidos nos planos internacional e nacional, e que sua inobservância implica não só violação aos princípios da prevenção e precaução, mas também erro grosseiro.

Veja-se:

*O Tribunal, por maioria, analisou a medida cautelar, vencido, preliminarmente, o Ministro Marco Aurélio, que entendia pela inadequação da ação direta. Na sequência, por maioria, deferiu parcialmente a cautelar para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses: “**I. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.** 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. Tudo nos termos do voto do Relator. Ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia, que concediam a medida cautelar em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que a concedia para suspender a eficácia da Medida Provisória até o julgamento final do feito. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 21.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (STF, ADI 6422 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Informativo do STF, 978) (GRIFEI)*

Neste caso, cabe ao Estado tomar as medidas necessárias para que a equipe presente no CPN seja compatível com as regras técnicas, e não reduzir o quadro e as despesas com risco concreto e demonstrado à saúde dos envolvidos. A economia



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

orçamentária não pode ser feita prejudicando a incolumidade da criança a quem deve ser dada absoluta prioridade (CF, art. 227).

Acrescento, ainda, que, segundo o parecer técnico exarado pelo Hospital Universitário da UFSC, contido nos documentos 4 a 8 do evento 8, suscitados sem interesse no deslinde da causa (eis que confeccionado à época para a finalidade de verificar as condições mínimas necessárias para que aquela instalação pudesse receber o CPN), foi consignado que as pesquisas indicam risco neonatal, tais como a constatação de que, avaliados 37735 nascimentos de gestantes de baixo risco na Holanda realizados fora de hospital, constatou-se o dobro de mortalidade nos recém-nascidos de partos de baixo risco. Na Inglaterra, a mortalidade foi 1,75 vezes maior e a taxa de transferência para o hospital chegou a 45% (evento 8, doc 4).

Registro que **as notas técnicas apresentadas pelo COREN/SC, como a amiga do corte no evento 82** (documentos 2, 4, 5, 6, 11, 12 e 13) não afastam esses índices, pois apontam, dentre outros, a importância da parteira no enfrentamento da mortalidade infantil, seja porque, embora a mortalidade materna no mundo tenha caído cerca de 44 % entre 1990 a 2015, diariamente ainda morrem 830 mulheres, sendo 99 % delas em países em desenvolvimento, por conta de ambientes com poucos recursos, notadamente na população de baixa renda e na rural, sendo que 75 % das complicações se referem a Hipertensão (pré-eclâmpsia e eclâmpsia); Hemorragias graves (principalmente após o parto); Infecções (normalmente depois do parto); Complicações no parto; Abortos inseguros (evento 82, documento 12), inclusive "*A inclusão de parteiras, enfermeiras obstétricas e obstetrizes é uma importante estratégia para redução da epidemia de cesarianas nos hospitais privados brasileiros [...] is podem prestar 90% dos cuidados essenciais para mulheres e recém-nascidos, contribuindo assim para reduzir, em dois terços, o número de mortes*" (evento 82, doc 13). Ou seja, em resumo, **tais artigos não afastam a necessidade de atendimento hospitalar, ao contrário, elas indicam que essas profissionais enfermeiras obstetras podem prestar, e prestam, serviço relevante e fundamental tanto para às mães que não tem atendimento durante a gestação e também para os nascidos dentro de ambientes hospitalares; porém, isso não se confunde com o ato de diagnóstico de situações de risco e tratamento urgente em casos emergenciais que legalmente foram atribuídos aos médicos.**

Por esse motivo, a prática do parto humanizado, tal como suscitado pela assistente COREN/SC na manifestação do evento 82, por mais conveniente e oportuna que seja (*conforme indicam os documentos juntados naquele ato*), **deve ser realizada com todo o aparato técnico, incluindo médico (como exige a lei), para resguardar não apenas a vontade dos pais, mas também a saúde da criança, direito fundamental considerado primordial (CF, art. 227).**

Por outro lado, ao contrário do postulado na inicial (total paralisação), nada obsta que a implantação das Casas de Parto Normal prossiga, desde que observados os requisitos legais quanto às competências técnicas exigidas para cada ato, dentre eles a imprescindibilidade de atendimento médico para a determinação do prognóstico e indicação de internação ou alta (Lei 12842/2013, art. 4º, X e XI). Trata-se de modulação da tutela judicial para adequar o pedido à conformação legal dada pelo ordenamento. Como diz o brocardo: "quem pode o mais, pode o menos".



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

De fato, sobre o acordo firmado na reclamação pré-processual, a Diretora da Atenção Primária à Saúde informou que indicariam a Maternidade Carmela Dutra como referência para o projeto e que aguardam o projeto a ser apresentado pelo IFSC para apreciação do Ministério da Saúde (evento 8, doc 15; evento 25, doc 2 e doc 3) e há proposta de implantação da clínica escolar IFSC Campus Florianópolis, pelo Centro de Parto Normal Escola, prevendo recursos financeiros do Ministério da Saúde via Rede Cegonha, para cuidados de parto por enfermeiras obstétricas (evento 8, doc 22 e 23/40).

A filtragem constitucional e legal da Portaria 11, do Ministério da Saúde, de 2015, exige que o prosseguimento do projeto seja feito prevendo a participação de médicos e sala cirúrgica ou rede de transporte em tempo hábil como preconizado pelo Ministério da Saúde.

Em outras palavras, **para que tenha legalidade e ampare o interesse e direito da criança, a equipe mínima prevista no art. 7º, da Portaria 11, deve ser complementada com equipe médica que assuma a responsabilidade técnica para diagnóstico inerente à equipe de saúde.**

Assim, a medida postulada não pode ser integralmente deferida, mas sim parcialmente, isto é, a previsão legal de exigência de participação de médico não impede a implantação da Casa de Parto Normal se esta obedecer aos ditames da lei e dos atos regulamentares, que, no caso concreto, se traduzem pela observância dos critérios indicados pela área técnica do Hospital Universitário da UFSC, como disponibilidade presencial de médicos especialistas e sala cirúrgica como condição, citados documento 3 do evento 8.

Observe-se, contudo, que, examinando o tema agora em cognição plena e exauriente, constato que aquelas medidas citadas pelo HU/UFSC se referiam ao caso de o CPN ser implementado naquele estabelecimento, como um serviço adicional aos já existentes. Logo, algumas daquelas condicionantes tem de ser adaptadas conforme o local onde seja ao final implantado o CPN, sendo necessária a reformulação dos termos fixados na ordem liminar, que, na ocasião, foi proferida em cognição sumária.

É que, por exemplo, o HU/UFSC suscitou a necessidade de 2 anestesistas, porque atualmente só tinha 1. Por isso, em se tratando de CPN exclusivo para tal atividade, bastará a existência de um profissional desta especialidade.

Além disso, a regulamentação prevista na Portaria 11 prevê tanto as Casas de Parto intra-hospitalares (CPNi) quanto as peri-hospitalares (CPNp), sendo que estas, embora não estejam nas dependências internas de estabelecimento hospitalar, devem estar na imediação daquele.

Por isso, repita-se, a necessidade de complementação da equipe técnica prevista no art. 7º, da Portaria 11 do Ministério da Saúde, para inclusão de médicos responsáveis.

Outra questão fundamental, embora não prevista expressamente pelas leis de regência já citadas, é o tempo mínimo constante na referida regulamentação administrativa.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Isso porque, para a modalidade CPNp, localizada fora de instalação hospitalar, a Portaria 11 prevê que seja observada distância máxima a ser percorrida em tempo de 20 (vinte) minutos (art. 6º, III).

Não constam nos autos os documentos técnicos que tenham servido de orientação para assunção desse tempo, ônus que era dos réus (CPC, art. 373, II).

De qualquer sorte, há, nos autos, a Recomendação 1/2012, do Conselho Federal de Medicina (evento 1, out 11), que, em seus consideranda, menciona "*estudos científicos comprovam que partos realizados em ambiente hospitalar tem menor risco de gerar complicações, o que representa menores taxas de mortalidade e de morbidade para mães, fetos e recém-nascidos*", e "*a mortalidade e morbidade materna e perinatal decorrem de uma série de fatores (combinados ou não), tais como: doença hipertensiva específica da gestação (DHES), toxemia (pressão alta na gravidez), hemorragia por doenças obstétricas não diagnosticadas no pré-natal (como gravidez tubária e placenta prévia) ou não evitada na maternidade (descolamento prematuro de placenta e laceração no canal do parto); e por infecção, como a causada por procedimentos realizados sob condições sépticas*", por isso, traz a recomendação técnica de que "*a realização do parto ocorra em ambiente hospitalar de forma preferencial por ser mais segura*".

Aliás, tais considerações corroboram o teor das notas técnicas juntadas pelo próprio COREN/SC no evento 82, já mencionadas acima.

Note-se, contudo, que esse ato do CFM é uma recomendação, e não obrigação ou determinação cogente.

Logo, a CNPp não é totalmente vedada, mas sim considerada exceção e desde que acompanhada das precauções necessárias, dentre elas [a] o cumprimento da exigência legal da presença de médico responsável técnico (inclusive para realizar o diagnóstico de situação de distócia que requeira o deslocamento imediato para ambiente hospitalar - atribuição que não consta nos rol permitido às enfermeiras) e [b] a observância das regras técnicas de deslocamento imediato e emergencial, tais como CNPp é a Resolução 1672/2003, do CFM, juntado aos autos (evento 1, out 12), apta a impedir situações de piora, especialmente nos casos de recém-nascidos para os quais os padrões técnicos exigem cuidados imediatos nos primeiros minutos, e não passados mais de 20 minutos da situação emergencial. Aliás, tal implantação, sugerida no art. 6º, III, da Portaria 11, só reforça a necessidade da presença médico legalmente habilitado a realizar o diagnóstico da situação emergencial.

Disso resulta que, além dos requisitos mínimos estipulados na Portaria 11, do Ministério da Saúde, devem ser acrescidos os seguintes ditames, exigindo-se disponibilidade presencial em todos os períodos de:

[1] médicos especialistas em Obstetrícia e Pediatria no Centro de Parto Normal no caso de CPNp ou sua implantação anexo a Hospital ou Maternidade com tais profissionais (CPNi);



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

[2] sala cirúrgica equipada para procedimentos cirúrgicos e anestésicos dentro do Centro Obstétrico para as CPNi ou disponibilização de ambulância tipo D para deslocamento imediato a Hospital ou Maternidade com prévio ajuste de garantia de recebimento do(s) paciente(s) para as CPNp.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos (CPC, art. 487, I), para condenar UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO e ESTADO DE SANTA CATARINA à obrigação de fazer consistente em somente dar prosseguimento a implantação de projetos de Casa de Parto Normal que observem, além dos requisitos mínimos estipulados na Portaria 11, do Ministério da Saúde, as exigências de disponibilidade presencial em todos os períodos de [1] médicos especialistas em Obstetrícia e Pediatria no Centro de Parto Normal no caso de CPNp ou sua implantação anexo a Hospital ou Maternidade com tais profissionais (CPNi) e [2] sala cirúrgica equipada para procedimentos cirúrgicos e anestésicos dentro do Centro Obstétrico para as CPNi ou disponibilização de ambulância tipo D para deslocamento imediato a Hospital ou Maternidade com prévio ajuste de garantia de recebimento do(s) paciente(s) para as CPNp.

Revogo parcialmente a liminar deferida anteriormente para adequar a obrigação determinada conforme o dispositivo supra.

Sem honorários nem custas (Lei 7347/1985, art. 18).

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte apelada para contrarrazões e, oportunamente, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, independentemente de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.010, §§1º e 3º do CPC/2015.

Dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte ré em sua contestação, que tenham expressa ou implicitamente pertinência com as questões examinadas nesta sentença.

Defiro o ingresso do COREN/SC conforme requerido no evento 82.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

Documento eletrônico assinado por **VILIAN BOLLMANN, Juiz Federal**, 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 **720005872027v30** e do código CRC **55e93925**.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VILIAN BOLLMANN
Data e Hora: 15/7/2020, às 16:34:35

5025585-84.2019.4.04.7200

720005872027 .V30