

Apelação Cível n. 0300435-37.2017.8.24.0073, de Timbó
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA
PREVENTIVO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA.
EXTINÇÃO DO WRIT.**

APELO DO NOSOCÔMIO IMPETRANTE.

**ALEGAÇÃO DE QUE, NO ÂMBITO DO SUS, DEVE
SER AUTORIZADO APENAS O ACESSO E ATUAÇÃO DE
DOULAS QUE NÃO COBREM PELA PRESTAÇÃO DOS
SERVIÇOS ÀS PACIENTES. TESE INSUBSISTENTE.**

**PROCEDIMENTO QUE, DE ACORDO COM A LEI N.
16.869/16, NÃO GERA QUALQUER ÔNUS PARA AS
MATERNIDADES, CASAS DE PARTO E
ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES CONGÊNERES.**

**AUSÊNCIA DE QUALQUER DISTINÇÃO COM
RELAÇÃO ÀS PACIENTES ATENDIDAS PELA REDE
PÚBLICA.**

**INTERVENÇÃO QUE VISA, APENAS, RESPEITAR A
LIBERDADE DE ESCOLHA DAS PARTURIENTES, POR
UM SERVIÇO QUE MELHOR ATENDA AOS SEUS
ANSEIOS.**

"As maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina, ficam obrigados a permitir a presença de doulas durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, sempre que solicitadas pela parturiente, sem ônus e sem vínculos empregatícios com os estabelecimentos acima especificados" (art. 1º da Lei nº 16.869/16).

**INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
SENTENÇA MANTIDA.**

**APONTADA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI
ESTADUAL. PLEITO JÁ RECHAÇADO PELO ÓRGÃO
ESPECIAL DESTA CORTE.**

"A obrigatoriedade de aceitação das doulas pelas instituições de saúde, quando solicitadas pelas parturientes, não configura regulamentação de profissão, tampouco violação aos princípios da livre iniciativa e propriedade privada. Trata-se de uma intervenção que simplesmente atende à liberdade de escolha das futuras mães por um

Apelação Cível n. 0300435-37.2017.8.24.0073

procedimento que melhor atende a seus interesses. Logo, ausente violação a dispositivos constitucionais expressos ou reflexos" (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4023746-87.2017.8.24.0000, da Capital. Rel. Des. Luiz César Medeiros, Órgão Especial, julgado em 07/03/2018).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0300435-37.2017.8.24.0073, da comarca de Timbó (2ª Vara Cível) em que é Apelante Ordem Auxiliadora das Senhoras Evangélicas de Timbó - Hospital e Maternidade Oase e Apelada Secretária de Saúde do Município de Timbó.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Pedro Manoel Abreu, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu.

Florianópolis, 13 de novembro de 2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Relator

Documento assinado digitalmente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Hospital e Maternidade OASE-Ordem Auxiliadora das Senhoras Evangélicas de Timbó, em objeção à sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Timbó, que indeferiu a petição inicial e, nos termos do disposto no art. 485, inc. IV, do NCPD, julgou extinto o [Mandado de Segurança Preventivo n. 0300435-37.2017.8.24.0073](#) impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal praticado por Deise Adriana Nicholletti Mendes, Secretária de Saúde do Município de Timbó (fls. 46/48).

Malcontente, o nosocômio impetrante aduz que - ao contrário do que consignou o togado singular -, o direito líquido e certo está devidamente demonstrado, visto que, no âmbito do SUS-Sistema Único de Saúde, deve ser autorizado o acesso e atuação tão somente das doulas que não cobrem valor das pacientes atendidas, razão pela qual - apontando ser possível a discussão incidental de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 16.869/16 -, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 54/60).

Dispensada a intimação de Deise Adriana Nicholletti Mendes para apresentação de contrarrazões, em face da não formação da tríade processual.

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos.

Em Parecer do Procurador de Justiça Murilo Casemiro Mattos, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 73/75).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Por vislumbrar a tempestividade e o recolhimento do preparo, nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 do NCPC recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Hospital e Maternidade OASE-Ordem Auxiliadora das Senhoras Evangélicas de Timbó impetrou o subjacente *mandamus*, objetivando a dispensa da sua obrigação em permitir o acesso irrestrito de doulas nas suas dependências.

Refere que, no âmbito do SUS, deve ser autorizada apenas a atuação das profissionais que não cobrem pela prestação dos serviços às pacientes.

Pois bem.

Acerca da matéria, o art. 1º da Lei nº 16.869/16 preconiza, de forma expressa, que:

As maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina, ficam obrigados a permitir a presença de doulas durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, *sempre que solicitadas pela parturiente, sem ônus e sem vínculos empregatícios com os estabelecimentos acima especificados.*

§ 1º Para os efeitos desta Lei e em conformidade com a qualificação da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), código 3221-35, doulas são 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.

§ 2º A presença das doulas não se confunde com a presença do acompanhante instituído pela Lei Federal nº 11.108, de 7 de abril de 2005.

§ 3º As maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina farão a sua forma de admissão das doulas, respeitando preceitos éticos, de competência e das suas normas internas de funcionamento, com a apresentação dos seguintes documentos:

I - carta de apresentação contendo nome completo, endereço, número do CPF, RG, contato telefônico e correio eletrônico;

II - cópia de documento oficial com foto;

III - enunciar procedimentos e técnicas que serão utilizadas no momento do trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, bem como descrever o

planejamento das ações que serão desenvolvidas durante o período de assistência;

IV - termo de autorização assinado pela gestante para a atuação da doula no momento do trabalho de parto, parto e pós-parto imediato (grifei).

Note-se que o acompanhamento das doulas durante os partos não gera qualquer ônus para as casas de saúde.

Em momento algum a lei faz distinção com relação às pacientes atendidas pelo SUS-Sistema Único de Saúde.

E nem deveria.

Isto porque, a forma com que é estabelecido o vínculo contratual das parturientes com as profissionais - ou seja, se remunerado ou gratuito -, não diz respeito às maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres.

Trata-se de uma intervenção que simplesmente atende à liberdade de escolha das futuras genitoras, por um procedimento que melhor atenda aos seus anseios, e que lhe dará o suporte desejado no momento dos trabalhos de parto.

A Lei nº 16.869/16 apenas assegura a relação das doulas com os médicos e os nosocômios, sem que um interfira na atividade do outro, possibilitando que cada qual desempenhe suas respectivas funções.

A propósito, abarco integralmente a intelecção professada pelo Procurador de Justiça Murilo Casemiro Mattos, cuja conclusão, por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos reproduzo, consignando-a em meu voto, como razões de decidir:

[...] em análise perfunctória dos autos e seus fundamentos, vê-se nitidamente que ausente o suposto direito líquido e certo alegado pela apelante, o que demanda a extinção do feito por ausência de prova pré-constituída.

Cumpre-me ressaltar que o Mandado de Segurança é remédio processual que não permite a dilação probatória, é inerente a ele que a ação intentada tenha elementos comprobatórios que possam subsidiar a ordem a ser concedida, o que não se vislumbra no presente.

É o que ensina Hely Lopes Meirelles: *"direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser reconhecido no momento da impetração [...] há de vir expresso em norma legal*

e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"

Outrossim, mandado de segurança preventivo poderia amparar a demanda, mas igualmente não cabe, posto que este se aplica para evitar a concretização de ato considerado ilícito, exigindo-se a ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios que possam colocar em risco o direito do impetrante.

Do que consta na legislação estadual (lei n. 16.869/16), em seu artigo 1º, esta afirma:

"As maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina, ficam obrigados a permitir a presença de doulas durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, sempre que solicitadas pela parturiente [...]".

Desta feita, não há como dar guarida a apelante, que aliás, trouxe argumentos financeiros para impossibilitar o acesso das doulas no hospital, e este ponto sequer é citado na lei em tela, que prevê contrariamente e de forma expressa que *"sem ônus e sem vínculos empregatícios com os estabelecimentos acima especificados"*.

Não há vedação normatizada de impedimento de cobrança pelos serviços, seja de forma particular ou pelo SUS, tampouco a obrigatoriedade de custeio destas pelo Poder Público.

O que a lei defende é o direito de a parturiente que possuir condições de ser acompanhada por doula, seja particular ou voluntária, tenha seu direito respeitado, na medida em que o acesso desta é nas dependências hospitalares, seja de estabelecimento público ou privado, sem limitações.

Ademais, como muito bem asseverou o juízo sentenciante, *"tal questão firmada entre terceiros (paciente e doula), na qual a ingerência hospitalar é absolutamente dispensada [...]"* (fl. 47).

De outro turno, se o presente *writ* mereceu não ser conhecido pela ausência de direito líquido e certo objeto da demanda, mais repreensível ainda é a tentativa de declaração incidental de inconstitucionalidade da lei que subsidia a decisão, que não pode ser trazida pela via processual eleita.

Neste norte:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INICIAL INDEFERIDA. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. (Mandado de Segurança nº 70067986018, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 18/01/2016).

[...] Quanto ao incidente de inconstitucionalidade dos arts. 132, inc. VII e 140, inc. III da Lei nº 5.810/94: descabido na via eleita a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei em tese, como pedido autônomo. Rejeitado. Precedente desta Corte (Acórdão 110.997, de relatoria da Des. Helena Percila de Azevedo Dornelles) (TJ-PA - Mandado de Segurança

Apelação Cível n. 0300435-37.2017.8.24.0073

n. 201330149788). [...] (fls. 73/75).

Relativamente à alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 16.869/16, a matéria já foi objeto de análise pelo Órgão Especial de nosso , quando do julgamento da [Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4023746-87.2017.8.24.0000](#):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO N. 1.305/2017 - INVIABILIDADE DA VIA ELEITA - NORMA REGULAMENTADORA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

"Esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra Decreto que regulamenta Lei, ou porque, havendo divergência entre aquele e esta, a questão se situa primariamente no terreno da legalidade, ou porque, sendo a norma daquele mera reprodução da desta, a inconstitucionalidade a ser atacada é da norma legal e só por via de consequência se reflete na norma do Decreto que a reproduz. [...] Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida" (STF, ADI n. 2121/SC, Min. Moreira Alves).

LEI ESTADUAL N. 16.869/2016 - "DOULAS" - PERÍODO DE TRABALHO DE PARTO, PARTO E PÓS PARTO - INSTITUIÇÕES DE SAÚDE - OBRIGATORIEDADE DE ACEITAÇÃO - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - INOCORRÊNCIA.

A obrigatoriedade de aceitação das "doulas" pelas instituições de saúde, quando solicitadas pelas parturientes, não configura regulamentação de profissão, tampouco violação aos princípios da livre iniciativa e propriedade privada. Trata-se de uma intervenção que simplesmente atende à liberdade de escolha das futuras mães por um procedimento que melhor atende a seus interesses. Logo, ausente violação a dispositivos constitucionais expressos ou reflexos. (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 4023746-87.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Órgão Especial, j. 07-03-2018).

Logo, ausente comprovação do direito líquido e certo, mantenho a sentença que denegou a segurança.

Incabíveis os honorários (art. 25 da Lei n. 12.016/09), afastada, por força de simetria, também a incidência do art. 85, § 11, do NCPC (STJ, RMS 51.913/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 08/11/2016).

Dessarte, conheço do recurso. Contudo, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.