

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESEIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

SINDICATO DOS MÉDICOS DO ESTADO DE SANTA
CATARINA - SIMESC entidade sindical de primeiro grau, com base
territorial no estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ sob o n.
83.863.787/0001-42, com sede na Rua Coronel Lopes Vieira, n. 90, Centro,
Florianópolis, CEP 88.015-260, vem perante Vossa Excelência, por
intermédio de seu advogado constituído, propor a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO LIMINAR**

Tendo por objeto a Lei Ordinária do Estado de Santa
Catarina nº 16.869/2016, publicada no dia 15 de janeiro de 2016 e o
Decreto nº 1.305/2017, publicado em 20 de setembro de 2017 que dispõem
sobre a obrigatoriedade de permitir a presença de Doulas durante o período
de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, regulamentando requisitos
para a prestação do serviço e criando diferenciação de atendimento dentro
do Sistema Único de Saúde – SUS.

NECESSÁRIO PREAMBULO CONSTITUCIONAL

Antes de mais nada, é importante citar os dispositivos constitucionais aplicáveis ao presente caso.

“CF/88 - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;”

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Tal dispositivo, pela simetria é incorporado ao Conjunto de Normas Constitucionais Estaduais, também em seu art. 1º:

Art. 1º — O Estado de Santa Catarina, unidade inseparável da República Federativa do Brasil, formado pela união de seus Municípios, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preservará os princípios que informam o estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - a dignidade da pessoa humana;

V - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Também é importante citar àqueles que dizem respeito aos direitos fundamentais da Constituição Federal:

“CF/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;"

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

[...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

"CF/88 - 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

DA NECESSÁRIA ADVERTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MATÉRIA CONGÊNERE PELO STF

A Suprema Corte, já decidiu que a diferença de classes e o atendimento diferenciado no SUS é inconstitucional.

“EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. **1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. 2. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição Federal. 3. Não fere o direito à saúde, tampouco a**

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 581488, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016)

DA BASE TERRITORIAL SINDICAL

O requerente/suscitante tem como base territorial o Estado de Santa Catarina.

O Sindicato dos Médicos do Estado de Santa Catarina é entidade sindical de primeiro grau, tendo a representação sindical dos Médicos, consoante demonstra o já consolidado Estatuto Social da entidade e a respectiva Carta Sindical, já juntadas ao processo.

Diante da histórica e exauriente regulamentação profissão médica, diga-se de passagem: especialíssima, tanto no que concerne às condutas para o bom exercício da profissão quanto ao regime de labor, saltam aos olhos as características que enquadram a categoria profissional dos médicos como diferenciada.

Desta forma, encontram-se sob a base de representação do SIMESC, os todos os todos Municípios do Estado de Santa Catarina, sendo servidores públicos ou não em razão e por força de estatuto profissional especial e em consequência de condições de vida singulares a que se sujeitam os Médicos.

DA LEGITIMIDADE

O art. 85, inciso VI, da Constituição do Estado de Santa Catarina, inclui os sindicatos entre as entidades legitimadas para a propositura de demandas concernentes à discussão sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo Estadual em face da Carta Magna estadual e federal:

Art. 85. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face desta Constituição:

[...]

VI - as federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; (grifou-se)

Assim está nítida a legitimidade ativa do Autor para propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, eis que é Sindicato representante de Categoria Profissional Diferenciada, devidamente registrado no MTE, o que o torna legitimado universal, nos termos do art. 85, inciso VI, da Constituição Catarinense, pelas violações de Legislação Estadual à Constituição Federal e a Constituição do Estado de Santa Catarina.

DOS ATOS IMPUGNADOS

O Estado de Santa Catarina, editou a lei 16.869/2016, a qual cria a obrigação às casas de parto, maternidades e hospitais das redes pública e privada de Santa Catarina para permitir a presença de Doulas, para oferecer conforto físico e emocional a mulheres desde o período de trabalho de parto até o pós-parto imediato.

A medida entra em vigor com a publicação da Lei 16.869, de 15 de janeiro de 2016, na edição 20.220 do Diário Oficial do Estado.

Importa destacar que as profissionais chamadas Doulas **dedicam-se a prestar suporte contínuo à mulher para favorecer a evolução do parto e proporcionar bem-estar físico e emocional.**

Segundo a Lei 16.869/2017, **as doulas serão escolhidas livremente pelas gestantes e parturientes,** sem ônus a casas de parto, maternidades e hospitais e sem estabelecimento de vínculos empregatícios com as instituições de saúde.

Ressalte-se que além do acompanhante (pai ou a avó da criança), a lei garantiu o acesso das doulas garantindo uma espécie de prerrogativa profissional, pois **não receberam status de meras acompanhantes.**

Portanto, os atos normativos impugnados são, em especial o art. 1, e parágrafos, da **Lei Ordinária do Estado de Santa Catarina n. 16.869/2016,** bem como o **Decreto nº 1.305/2017** que a regulamenta *in verbis*:

LEI Nº 16.869/2016

Art. 1º 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.

Decreto nº 1.305/2017, principalmente em seus Arts. 1º e 3º:

O Governador do Estado de Santa Catarina, no uso das atribuições privativas que lhe conferem os incisos I e III do art. 71 da Constituição do Estado, conforme o disposto na Lei nº 16.869, de 15 de janeiro de 2016, e

o que consta nos autos do processo nº SCC 0733/2016,

Decreta:

Art. 1º 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.**

§ 1º A presença das doulas não se confunde com a presença do acompanhante de que trata a Lei federal nº 11.108, de 7 de abril de 2005.

§ 2º As gestantes e parturientes têm o direito de escolher livremente suas doulas.

Art. 2º A admissão das doulas nas maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina se dará mediante a apresentação dos documentos citados no § 3º do art. 1º da Lei nº 16.869 , de 15 de janeiro de 2016.

§ 1º Após o primeiro ingresso da doula no estabelecimento de saúde, sua entrada como acompanhante de parto de outras gestantes ou parturientes no local dependerá apenas da exibição do termo de autorização de que trata o inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei nº 16.869, de 2016.

§ 2º Para fins do cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, o estabelecimento de saúde deverá efetuar o cadastro das doulas que farão o acompanhamento das gestantes.

§ 3º Caso a gestante esteja em trabalho de parto, eventual demora do estabelecimento na análise dos documentos apresentados de que tratam o caput e o §

1º deste artigo não constitui impedimento à entrada da doula para acompanhar a gestante.

§ 4º Excepcionalmente, nas hipóteses de urgência, em que houver substituição de uma doula por outra ainda não cadastrada, a análise dos documentos necessários ao seu ingresso poderá ocorrer simultaneamente à admissão da gestante no estabelecimento de saúde.

Art. 3º Ficam as doulas autorizadas a ingressar nas maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina, com seus materiais de trabalho, desde que condizentes com as normas de segurança e ambiente hospitalar.

§ 1º A entrada das doulas nos estabelecimentos de saúde independe de o serviço prestado ser voluntário ou remunerado.

§ 2º Entendem-se como materiais de trabalho das doulas, a serem utilizados no trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, dentre outros:

- I - bola de exercício físico feita de material elástico macio e outras bolas de borracha;
- II - bolsa de água quente;
- III - óleos para massagens;
- IV - banqueta auxiliar para parto; e
- V - equipamentos sonoros.

§ 3º Os materiais a serem utilizados nas salas de parto normal não necessitam de esterilização.

§ 4º Fica autorizada a presença da doula em todos os tipos de trabalho de parto, até mesmo prematuro, desde que solicitada pela gestante ou parturiente.

§ 5º Na hipótese de realização de intervenção cesárea, fica a doula autorizada a ingressar no centro cirúrgico devidamente paramentada.

§ 6º Fica permitida a presença da doula durante o pós-parto, inclusive na etapa de recuperação da parturiente.

Art. 4º Fica vedada às doulas a realização de procedimentos médicos ou clínicos, bem como procedimentos de enfermagem e de enfermagem obstétrica.

Art. 5º Enquanto os municípios não editarem atos normativos próprios, o descumprimento de qualquer dispositivo da Lei nº 16.869, de 2016, ou deste Decreto sujeitará o infrator às penalidades previstas no art. 3º da mencionada Lei.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 19 de setembro de 2017.

JOÃO RAIMUNDO COLOMBO

Nelson Antônio Serpa

Vicente Augusto Caropreso

Diante do que prevê a legislação aprovada no Âmbito Estadual, ao permitir e exigir que exista acompanhamento e tratamento diferenciado à gestante dentro do SUS, seja por qualquer meio, está sendo fomentada a diferenciação de classes e principalmente permitindo tratamento diferenciado àquele que tem a possibilidade de pagar por serviços diferenciados, indo de encontro com o que já decidiu o STF em decisão de Repercussão Geral e principalmente, ferindo preceito constitucional Federal e Estadual, previsto nos **arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; 22, inciso XVI e 196 da Constituição Federal e art. 1º, inciso IV; 4º, inciso IV; 153, 155, inciso III e 8º da Constituição do Estado de Santa Catarina.**

BREVE CRÍTICA FÁTICA

Trata-se de legislação estadual que obriga maternidades, casas de parto e hospitais públicos e privados de Santa Catarina a permitir a presença de doulas, independentemente da escolha do acompanhante, além de permitir a presença das profissionais desde o período de trabalho de parto até o pós-parto imediato, sem que haja ônus às unidades de saúde ou o estabelecimento de vínculos empregatícios ou que estes profissionais sejam remunerados ou não.

Ou seja, a presença será condicionada a um contrato particular, oneroso, escrito ou verbal para o acompanhamento das gestantes em trabalho de parto.

As maternidades e demais estabelecimentos de saúde deverão criar suas próprias formas de admissão dessas profissionais, conforme as normas internas. As profissionais terão o dever de informar os procedimentos e técnicas que serão utilizadas e descrever o planejamento das ações de assistência e apresentar termo de autorização assinado pela gestante.

Ademais, as maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Estado de Santa Catarina, após o primeiro ingresso serão obrigadas a garantir à admissão apenas com a exibição do termo de autorização de que trata o inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei nº 16.869, de 2016.

Não há dúvidas de que o conteúdo é perigoso, não só para a sociedade, para os profissionais regulares dos estabelecimentos médicos, bem como para a gestante e a própria criança.

O que se revela temerário e desarrazoado, uma vez que tal profissional fará uso de equipamentos e técnicas próprias, para diferentes pacientes.

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

O Decreto n. 1.305/2017, ainda garante o ingresso ingressar nas maternidades, nestes estabelecimentos, com seus materiais de trabalho, desde que condizentes com as normas de segurança e ambiente hospitalar.

Pergunta-se: Quem irá fiscalizar se após o primeiro ingresso é suficiente para adentrar novamente aos ambientes médicos cirúrgicos, é necessário apenas a apresentação do termo de autorização?

Aliado a isso, o mesmo decreto autorizada a presença da doula em todos os tipos de trabalho de parto, até mesmo prematuro e em centro cirúrgico para a realização de cesárea.

Ocorre que à doula é garantido que seus materiais e equipamentos, não necessitam de esterilização, nos termos do §3º do artigo 3º do Decreto 1.305/2017!

Percebe-se que o conteúdo da norma atacada, não se preocupa com aspectos médicos técnicos e ainda de higiene, já que garante acesso destas profissionais com seus equipamentos sem qualquer tipo de esterilização.

Apesar de extremamente favorável ao papel das doulas no auxílio ao tratamento de saúde envolvido na gestação, ao criar permissivo para a presença de profissional terceiro, alheio aos serviços prestados no Sistema Único de Saúde – SUS, acompanhando a parturiente, a legislação Catarinense cria, verdadeira diferenciação de atendimento, dentro de Sistema que deveria ser igualitário e universal.

Assim já bem decidiu o STF, acerca da possibilidade de pagar para receber tratamento diferenciado dentro do SUS, declarando a inconstitucionalidade de qualquer decisão ou legislação que verse de forma contrária.



Em suma o STF entendeu que aquele que pode pagar ou quer exigir tratamento diferenciado, deverá buscar a rede de atendimento particular, afim de ver a diferenciação de atendimento concretizada, seguindo o que define a Constituição Federal.

Ao permitir que dentro do mesmo ambiente público, pago pelo contribuinte, que exista atendimento ou tratamento diferenciado àquele que pode se socorrer de meios próprios, é fomentar diferenciação de classe, permitir injustiça social e principalmente aceitar a violação explícita dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, que verá ao seu lado, atendimento melhorado e diferenciado, dentro do SUS.

**DA IMPOSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE
PROFISSÃO PELOS ESTADOS – COMPETÊNCIA PRIVATIVA
DA UNIÃO**

Não obstante a referida Lei do Estado de Santa Catarina, afronta o art. 22, XVI, da Constituição da República que dispõe:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XVI – organização do sistema nacional de emprego e **condições para o exercício de profissões; [...]**”

Em outras palavras, a referida legislação acaba por regulamentar profissão, criando critérios, prerrogativas e obrigações.

Ocorre que, competências legislativas relativas a condições para exercício de atividades profissionais foram conferidas à União pela Constituição Federal. Não há dispositivo que autorize Estados a legislar sobre aspectos específicos da matéria, de acordo com o parágrafo único do art. 22 da Constituição.

Em consequência, a Lei que regulamenta a atividade das Doulas é integralmente incompatível com a Constituição da República, do ponto de vista formal.

Repartição de competências é característica essencial do Estado Federal. Definição constitucional de atribuições dos entes da Federação é pressuposto que lhes permite coexistência harmoniosa.

A competência para disciplinar determinadas matérias foi reservada à União, de forma privativa, e a Constituição conferiu a Estados e ao Distrito Federal competências legislativas remanescentes.

Segundo a Constituição da República, compete à União, de forma privativa, legislar sobre condições para exercício de profissões (art. 22, XVI). A Lei Catarinense, ao regulamentar, como aponta sua epígrafe, a profissão de Doula, usurpou competência legislativa própria da União.

JOSÉ AFONSO DA SILVA comenta o seguinte sobre a competência privativa da União para legislar sobre condições para exercício de profissões:

[...] No que tange ao exercício das profissões o texto correlaciona-se com o disposto no art. 5º, XIII, já comentado, onde se prevê a liberdade do exercício de trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. É tal "lei" que o inciso inclui na competência exclusiva da União. (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 274).

Tema como o suscitado nesta ação direta foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, em ocasiões anteriores. Declarou-se inconstitucionalidade de atos normativos estaduais que, como o questionado, abordavam aspectos pertinentes a condições para exercício de profissões, ante

a competência exclusiva da União para disciplinar a matéria. Eis precedente que reflete esse entendimento:

1. Ação direta de inconstitucionalidade.
2. Lei Distrital 3.136/2003, que “disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal”.
3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre “condições para o exercício de profissões” (CF, art. 22, XVI).
4. Com relação à alegação de violação ao art. 22, I, da CF, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital no 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação para legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI 601/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI 953/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC 2.487/SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI 3.069/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005.
5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC 2.752/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004.
6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1º da Lei Distrital, verifica-se violação ao art. 8º, VI, da CF, por afrontar a “liberdade de associação sindical”, uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria.
7. Ação direta julgada procedente para declarar a

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

inconstitucionalidade da legislação impugnada. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.587/DF. Relator: Ministro GILMAR MENDES. 12/12/2004, unânime. Diário da Justiça eletrônico 31, 22 fev. 2008.)

O Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, declarou inconstitucionais leis e decretos editados pelo Estado de São Paulo que regulamentavam a atividade de despachante. Eis a ementa do acórdão da ADI 4.387/SP:

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.107/1992 e dos Decretos 37.420/1993 e 37.421/1993, todos do Estado de São Paulo. As normas regulamentam a atividade de despachante perante os órgãos da Administração

Pública estadual. O Colegiado asseverou que os diplomas estabelecem requisitos para o exercício da atividade profissional, o que implicaria violação da competência legislativa da União, à qual cabe privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício profissional.

Pontuou que o art. 5º, XIII, da CF ("XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer") teria caráter nacional, e não se admitiriam diferenças entre os entes federados quanto a requisitos ou condições para exercer atividade profissional. Frisou que as normas em comento teriam imposto limites excessivos ao exercício do ofício de despachante e submetido esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da Administração Pública, em confronto material com a Constituição. (STF.

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Plenário. ADI 4.387/SP. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI.
4/9/2014, un. DJe 198, 9 out. 2014.)

Cumpra à União regulamentar validamente as condições para exercício de atividades de despachante documentalista. A lei, da qual emanarão as condições para o exercício de determinada profissão, deve ser federal. Quanto à imprescindibilidade desta, ressalta corretamente FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA:

Em numerosos artigos a Constituição cuida da questão do trabalho e do emprego, valendo lembrar, para ficar no plano das disposições principiológicas, que já o art. 1º inclui entre os fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho (inciso IV), voltando ao tema o art. 170, que funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa a ordem econômica, e inclui, entre os princípios que esta há de observar, o da busca do pleno emprego.

Não obstante ser antiga a preocupação com esses temas, não se localiza, contudo, nas Constituições anteriores previsão da organização de um sistema nacional de emprego, cuja disciplina legislativa ora se atribuiu à União, por se tratar, como afirmado, de um sistema nacional.

Já a competência legislativa da União em tema de condições para o exercício profissional, constou, com alcance menos genérico, é verdade, na Constituição de 1967 (art. 8º, XVII, r, do texto original, e art. 8º, XV, r, depois da EC n. 1/69); na de 1946 (art. 5º, XV, p) e na de 1934 (art. 5º, XIX, k). Tratava-se de competência legislativa restrita à disciplina das condições de capacitação para o exercício de profissões técnico-científicas e liberais.

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Prevê agora a Constituição de 1988 entre os direitos fundamentais, de modo mais amplo, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII), o mesmo repetindo quanto ao exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, parágrafo único). Será lei federal, no caso, a lei disciplinadora, na perspectiva de unificação das condições de exercício profissional no país. (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentários ao artigo 22, XVI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 743.)

No que se refere a competências legislativas da União, adverte o Ministro CELSO DE MELLO ser incabível aos Estados-membros exercerem atribuição legislativa própria da União:

Vê-se, portanto, que reside, no art. 22 da Carta Política, um núcleo material em que se concentra a discriminação constitucional de atribuições privativas da União Federal, tornadas inacessíveis, em virtude de cláusula de bloqueio, às demais pessoas estatais, ressalvada, unicamente, a hipótese de autorização excepcional para o Estado-membro legislar sobre pontos específicos concernentes às matérias reservadas, desde que formalizada essa delegação normativa em sede de lei complementar nacional. (STF. Medida cautelar na ADI 1.479/RS. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. Decisão monocrática. DJ, 2 ago. 1996.)

No caso deste controle de constitucionalidade, a partir do momento, em que Lei n. 16.869/2016 cria condições de trabalho para as Doulas, determinando a apresentação de documentos, necessitando de *“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”*, está o Estado de Santa Catarina regulando condições para o exercício de profissão.

Como se não bastasse, tanto a lei quanto o decreto, informam quais são as atividades permitidas e as proibidas, criando um sistema de prerrogativas profissionais, aos quais quem as violarem serão punidos na forma da mesma lei.

Evidentemente, a lei impugnada tem caráter trabalhista, cuja competência legislativa e administrativa pertencem à União.

Não há lei complementar que autorize Estados-membros a legislar, tampouco o Estado de Santa Catarina apresenta peculiaridade que justifique produção legislativa distinta dos demais.

Tais circunstâncias afastam a suplementação legislativa prevista no parágrafo único do art. 22 da Constituição do Brasil.

Por conseguinte, há inconstitucionalidade integral da Lei 16.869/2016, do Estado de Santa Catarina e os decretos que a regulamenta.

**DA IMPOSSIBILIDADE DE ASSESSORAMENTO POR
PROFISSIONAL PARTICULAR EM AMBIENTE PÚBLICO DE
SAÚDE**

É importante que se destaque que o ponto nodal da presente ADI é o ‘assessoramento’ das Doulas em ambientes ou instituições públicas de

saúde, ficando excluída da análise a legalidade da atividade destas profissionais em ambientes particulares.

O assunto da presente lei, não discute de forma direta, mas sim de forma reflexa e coadjuvante a melhoria do tipo de tratamento de paciente internado pelo Sistema Único de Saúde SUS, mediante a contratação particular, remunerada ou não, pelas gestantes, de doulas de sua confiança para o acompanhamento e assessoramento durante os partos em hospitais públicos.

Percebe-se existir afronta à constituição no que diz respeito à política do Sistema Único de Saúde (SUS) de não se oferecer ao paciente a alternativa ter atendimentos diferenciados, em melhores condições que as proporcionadas gratuitamente pelo SUS e pelos profissionais de sua escolha.

Em um primeiro momento, há que se compreender o conteúdo jurídico constitucional do direito à saúde pública.

O art. 196 da Constituição Federal estabelece que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado por políticas públicas que assegurem o acesso universal e igualitário a suas ações e serviços. Ita lex dicit:

“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Esse dispositivo encerra uma relação jurídica constitucional em que, de um lado se encontram os direitos conferidos pela norma aos indivíduos, sejam eles brasileiros ou estrangeiros residentes no país e, de outro lado, as obrigações a serem cumpridas por determinados sujeitos.

Os direitos sociais em geral, dentre eles, o direito à saúde, comportam duas vertentes, conforme salientado pelos constitucionalistas portugueses J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

“uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais [estatais] visando a prevenção das doenças e o tratamento delas” (Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 342).

O referido dispositivo constitucional também aperfeiçoa o direito ao estabelecer sua garantia pelas políticas indicadas na Constituição Federal e por aquelas permitidas e realizadas pelas gestões, amparadas na lei, que não de ser estabelecidas, **“sob pena de configurar omissão inconstitucional, até porque os meios financeiros para o cumprimento do dever do Estado, no caso, são arrecadados da sociedade, dos empregados e empresas, dos trabalhadores (...)”** (SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 768).

Para que se garanta a efetivação do direito à saúde, a Constituição Federal traçou, de forma detalhada, as funções do Estado, do seguinte modo: a) estabeleceu as diretrizes básicas da política de saúde a serem adotadas (art. 198 da CF); b) atribuiu a lei complementar a definição dos padrões mínimos de financiamento das ações e serviços de saúde (art. 198, §§ 1º, 2º e 3º da CF); c) determinou que a regulação, a fiscalização e o controle do setor sejam realizados nos termos da lei (art. 197 da CF); d) estabeleceu que é dever do Estado prestar serviços públicos de saúde, diretamente, ou indiretamente, mediante a participação complementar da iniciativa privada (cf. arts. 197 e 199, § 1º, da CF).

O sistema público de saúde no Brasil, conforme instituído pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de

setembro de 1990) prevê dois eixos de ação. Em primeiro lugar, estabelece a prestação de serviços públicos saúde e, em segundo lugar, uma gama de atividades denominadas de ações de saúde relacionadas no art. 200 da Constituição Federal e nos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.080/90.

O SUS, conforme indica sua nomenclatura, consiste em um verdadeiro sistema nacional de saúde baseado nos seguintes princípios:

Universalidade, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da federação;

Equidade, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica, nas situações similares;

Integralidade, reconhecendo-se, na prática cotidiana, que cada indivíduo seja considerado como um todo indivisível e integrante de uma comunidade, a exigir que as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde formem, também, um todo indivisível, atendendo os casos e observando os diversos graus de complexidade de forma integral pelas unidades prestadoras de serviços de saúde, o que impede que sejam eles seccionados.

Embora os serviços de saúde públicos devam obedecer a esses princípios, isso não significa que o Estado deva fornecer todo tipo de serviço de saúde na forma pretendida pelos cidadãos. A cobertura deve ser, de fato, a mais ampla possível, observando-se os elementos técnicos regulados pelo Estado e pela ciência, bem como os limites orçamentários estritos; ou seja, os serviços devem ser reconhecidos como sendo adequados pelas autoridades científicas, médicas, farmacêuticas e administrativas (sanitárias), mas, também, não de ser prestados de acordo com a capacidade econômica do poder público.

Essa ideia de que o Estado deve fazer o que é possível há de estar sempre aliada ao senso de necessidade, do que é necessário executar,

elementos essenciais à elaboração e à boa implantação de políticas públicas. Por isso, “a integralidade deve ser compreendida dentro do sistema, não se podendo exigir que todos os serviços sejam prestados em todas as esferas da Federação e em todas as localidades. A ideia da rede é justamente permitir que haja uma integração entre os serviços de pouca, média e alta complexidade” (cf. RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário. In: NUNES Júnior, Vidal Serrano (Coord.). Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 325).

A par disso, o legislador constituinte estabeleceu expressamente que o atendimento público de saúde brasileiro deve pautar-se não só pela universalidade e pela integralidade do serviço, mas também pela equidade.

Não estabeleceu o constituinte, no tocante a tais requisitos, exceção alguma. Portanto, no que concerne ao Sistema Único, o tratamento igualitário é uma regra que não comporta exceções, como bem anotado pela boa doutrina:

“Incluído no Capítulo da Seguridade Social, abrangendo o conjunto das políticas de previdência e assistência social, o acesso aos serviços de saúde é garantido a todos os brasileiros, em todos os níveis de assistência sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, com ou sem vínculo previdenciário ou beneficiário de seguro privado de saúde. Com a universalidade da atenção à saúde, objetivou-se superar a histórica dicotomia existente entre assistência médica individual e ações coletivas, pois o acesso às ações e serviços de saúde é um direito de todos a ser provido pelo Estado, implicando na igualdade de cada pessoa frente às prestações requeridas para a manutenção e reparação de sua saúde” (FIGUEIREDO, Herberth Costa. Saúde no Brasil. Curitiba, Juruá, 2015. p. 117).

O oferecimento de serviços em igualdade de condições a todos foi pensado nesse contexto – nem poderia ter sido diferente, uma vez que **possibilitar assistência diferenciada a cidadãos numa mesma situação, dentro de um mesmo sistema, vulnera a isonomia, também consagrada na Carta Maior, ferindo de morte, em última instância, a própria dignidade humana, erigida a fundamento da República.**

Essa convicção é reforçada, ainda, pelo fato de que a Lei nº 8.080/90, a qual instituiu o Sistema Único de Saúde, mais do que meramente reproduzir, reforçou as linhas mestras de atuação traçadas no dispositivo constitucional em referência, prevendo expressamente, por exemplo, a igualdade de assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

Independentemente da clarividente vontade dos legisladores originário e derivado, a própria ideia de universalidade e equanimidade no serviço público de saúde mostra-se incompatível com práticas como a da diferença de tratamento das que podem arcar com a presença de profissionais de forma particular das que não podem assim o fazer.

Admitir que um paciente internado pelo SUS tenha acesso a melhores condições durante a internação ou a profissional da saúde de sua confiança mediante pagamento subverte totalmente a lógica do sistema, ao mesmo tempo que significa ignorar totalmente suas premissas.

Não se pode conceber que um atendimento público de saúde que se pretenda igualitário compreenda, dentro de si, diversas possibilidades de **atendimento de acordo com a capacidade econômico-financeira do paciente**, sobretudo quando esse atendimento se encontra a cargo do Estado.

Ao ente estatal compete zelar pela observância e pela efetivação da igualdade, devendo ser ele sempre o primeiro a promovê-la, do que resulta ser incoerente que acolha, no seio do serviço por si prestado, qualquer iniciativa

que promova a diferenciação entre pacientes. Sua atuação deve pautar-se sempre pela universalização do atendimento, perseguindo invariavelmente a melhoria da qualidade da assistência ofertada.

Permitir atendimento exclusivo e diferenciado no SUS, a par de desincentivar investimentos no aprimoramento do serviço oferecido, significa institucionalizar uma diferenciação não acolhida pelo ordenamento e totalmente contrária às missões constitucionalmente impostas à Administração Pública.

Note-se: a Constituição Federal não vedou o atendimento personalizado de saúde - exatamente com vistas a contemplar quem o desejasse foi que se admitiu, **em caráter suplementar, a organização de um sistema privado de atendimento**. Aquele que desejar contratar profissionais da saúde e conter tratamento diferenciados, de acordo com sua vontade e posses, portanto, não está obrigado a se submeter às condições ofertadas pelo SUS, podendo perfeitamente socorrer-se da rede privada.

Os atendimentos realizados pela rede pública, todavia – até mesmo porque o próprio legislador viabilizou a assistência particular de modo a contemplar justamente aqueles que desejassem e pudessem pagar por tratamento personalizado – não hão de se submeter, ainda que indiretamente, à lógica do lucro, por não ser esse o papel do Estado, por não ser essa sua finalidade e por não ser concebível que um sistema apregoadamente igualitário admita a criação de castas em seu interior.

Nesse sentido vão as palavras do eminente Dr. José Carlos Seixas:

“[...] a Constituição foi mais além, pois mesmo admitindo a pluralidade institucional dos serviços de saúde (estatais, particulares, privados lucrativos e não lucrativos) exige, no seu campo de atuação produtivo, um desenvolvimento de rede pública dispensadora de bens e serviços de saúde, com gestão estatal tripartite, para que todos os cidadãos que não queiram ou não possam usufruir de serviços de

saúde privados, possam nela serem assistidos. E daí se constituiu e se opera o SUS. E como o nível de renda de grande parte da população brasileira é muito baixo, tem-se que atender enorme contingente de necessitados de assistência à saúde nesta rede” (SEIXAS, José Carlos. SUS, vinte anos: um pouco do antes, para maior sucesso no a seguir. Boletim do Instituto de Saúde. Edição Especial de 20 anos do SUS. São Paulo, p. 8, out. 2008).

Registre-se que o fato de os custos com a contratação das Doulas para acompanhamento das gestantes em trabalho de parto correrem por conta dos próprios interessados, não implicando, ao menos, financeiramente, despesas extras para a Administração, não possui o condão de autorizar a implantação da “diferença de classe”.

Primeiro porque, embora a questão econômica não possa ser ignorada, ocupará sempre papel secundário diante dos objetivos constitucionalmente impostos ao ente estatal; em segundo lugar, porque a implementação de um sistema de saúde equânime foi uma missão expressamente imposta ao Estado; e, em terceiro lugar, porque a igualdade, inclusive no atendimento público de saúde, é algo compreendido no próprio conceito de dignidade da pessoa humana, constituindo, portanto, fundamento da República, o qual deve ser incansavelmente perseguido e aplicado pelo Estado sempre que for chamado a atuar.

Chamamos a atenção para o fato de a possibilidade de contratação de Doulas para o acompanhamento das gestantes em trabalho de parto submetidas ao SUS não se coadunar sequer com os princípios regentes do sistema de seguridade social em que o atendimento público de saúde se encontra inserido, dentre eles, a solidariedade, a universalidade e a distributividade. Mais especificamente, quanto à distributividade, assim coloca a boa doutrina:

“A distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos. A ideia da

distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social. Também é observada a distributividade na área de Saúde, como de distribuição de bem-estar às pessoas.

O sistema visa à redução das desigualdades sociais e econômicas, mediante política de redistribuição de renda. É uma forma de tentar alcançar a justiça social” (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo, Atlas, 2015, p. 61 - destaques nossos).

Ora, não é possível vislumbrar na Constituição, tampouco na legislação infraconstitucional pertinente à regulamentação do direito à saúde, qualquer autorização, implícita ou explícita, para a instituição da diferença de tratamentos ou da possibilidade de atendimento por profissionais da saúde contratados particularmente no âmbito do SUS.

Possível consequência nefasta e possível da adoção da possibilidade de contratação de profissionais da saúde particulares seria o incentivo velado a sua institucionalização pela possível piora das condições das enfermarias e das estruturas hospitalares, de maneira a constranger os indivíduos a procurarem por condições mais dignas, ainda que pagas.

A Lei que autoriza a presença de Doulas contratadas de forma particular em hospitais públicos, não se coaduna, portanto, com o ordenamento constitucional. E a este último também não se adéqua a possibilidade de o paciente ser atendido, no sistema único, por profissional de sua confiança, mediante o pagamento de uma remuneração extra.

Nada impede que, o indivíduo seja tratado pelos profissionais que o acompanham, desde que o faça na rede privada e às suas expensas. Na rede

pública, contudo, sendo igualitário o tratamento, igualitário será também o atendimento. Ao internar-se pelo SUS, o indivíduo aceita todo o pacote, inclusive a assistência por profissional da rede pública.

Na rede do SUS, o indivíduo deve ser atendido por profissional do SUS.

Ressalte-se que permitir o acompanhamento por profissional particular via Sistema Único de Saúde é injusto e desleal com os próprios profissionais da rede pública, que se submetem a concursos e todos os demais requisitos exigidos para ingresso em cargos ou empregos públicos.

Não deixa de ser uma forma de burlar os requisitos para ingresso no serviço estatal, possibilitando que aqueles que fornecem seus **préstimos por vias oblíquas e não legalmente previstas auferam grandes benefícios, sobretudo econômicos**, ao arripio daqueles que ingressaram de forma regular, tão qualificados quanto os primeiros, os quais restarão desvalorizados e privados da percepção de vantagens financeiras extras.

Pessoa alguma é obrigada a atender no sistema público de saúde; ao decidir fazê-lo, todavia, deve se submeter a suas regras, ao regime jurídico específico, inclusive àquelas relativas à remuneração.

O mesmo se diga quanto ao argumento da autonomia no exercício da profissão. Não se está aqui a negá-la; entretanto, autonomia não significa liberdade absoluta para proceder como bem aprouver. Qualquer profissional se submete, no exercício de suas funções, à regulamentação competente, seja ela proveniente do Estado propriamente considerado, seja das autarquias regulamentadoras e fiscalizadoras da profissão.

Assim, nesse caso, a autonomia deve ser compreendida à luz das regras que regem o sistema de saúde, não podendo ser exercida à revelia delas.

Evidentemente, se a Doula atua no regime privado, sua liberdade de atuação é maior; no regime público, entretanto, essa também está, observadas as naturais limitações, preservada.

Proibir que o atendimento se faça por profissional estranho aos quadros do SUS e mediante remuneração extra não violenta a autonomia profissional; a um porque não há vedação a que paciente e profissional da saúde acertem a melhor forma de conduzir o tratamento, desde que isso não se dê no âmbito da rede pública de atendimento; a dois porque, se de um lado, há autonomia, de outro, há o regramento da Sistema Único de Saúde, de prévio conhecimento do profissional, com o qual esse, ao ingressar no serviço, anui de livre e espontânea vontade, o que não deixa de ser também um exercício das autonomias profissional e privada; a três porque o regulamento do SUS não abole totalmente a autonomia, mas sim estabelece restrições em decorrência da própria natureza de seus préstimos.

Não se está, com todos esses argumentos, defendendo a qualidade do serviço público de saúde pública nos dias atuais. Sem dúvida, a eficiência do sistema exige melhor gestão pública e adequados financiamento e custeio. O que não se admite é que o atendimento à população possa ser concebido como modalidade de uma melhor prestação de serviços à sociedade.

Não se nega também que a saúde pública possa ser complementada pela iniciativa privada.

A Constituição Federal, portanto, ao disciplinar o direito à saúde, oferece expressamente a possibilidade de modernização da Administração Pública por meio da participação consensual e negociada da iniciativa privada tanto na gestão de determinadas unidades de saúde quanto na prestação de atividades específicas de assistência à saúde.

Essa parceria fica evidente na leitura dos arts. 197 e 199, § 1º, da Constituição Federal, a saber:

“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. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º – As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

A complementaridade do setor privado na área da saúde pública, inclusive, é reconhecida pelo Ministério da Saúde, que, em seu manual sobre doutrinas e princípios, elaborado pela Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, reconhece ter a Constituição Federal definido que, quando houver insuficiência do setor público e for necessária a contratação de serviços privados, **isso se deve dar sob três condições:**

“1a. - celebração de contrato, conforme as normas de direito público, ou seja, interesse público prevalecendo sobre o particular;

2a. - a instituição privada deverá estar de acordo com os princípios básicos e normas técnicas do SUS. Prevaecem, assim, os princípios da universalidade, equidade, etc., como se o serviço privado fosse público, uma vez que, quando contratado, atua em nome deste;

3a. - a integração dos serviços privados deverá se dar na mesma lógica organizativa do SUS, em termos de posição definida na rede regionalizada e hierarquizada dos serviços.

Dessa forma, em cada região, deverá estar claramente estabelecido, considerando-se os serviços públicos e

privados contratados, quem vai fazer o que, em que nível e em que lugar.

Dentre os serviços privados, devem ter preferência os serviços não lucrativos, conforme determina a Constituição.

Assim, cada gestor deverá planejar primeiro o setor público e, na sequência, complementar a rede assistencial com o setor privado, com os mesmos concertos de regionalização, hierarquização e universalização.

Torna-se fundamental o estabelecimento de normas e procedimentos a serem cumpridos pelos conveniados e contratados, os quais devem constar, em anexo, dos convênios e contratos” (vide ABC do SUS – Doutrina e Princípios. Brasília: Ministério da Saúde, 1999).

A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde.

Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde - por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina.

Conforme salientado por Geisa de Assis Rodrigues,

“[...] as instituições privadas têm liberdade para prestar serviços de saúde. Podem atuar de forma complementar

ao SUS ou não. As que complementam as atividades do Poder Público no SUS estão plenamente sujeitas às suas regras, sendo preferencialmente de fins não lucrativos ou entidades filantrópicas. Os serviços prestados por meio de convênio ou contrato público são remunerados, observando os critérios fixados pela Direção nacional do SUS e aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde. É importante ressaltar que os valores são estabelecidos através de um ato administrativo complexo, ou seja, só é fixado quando definido pelo Ministro da Saúde e aprovado pelo Conselho Nacional de Saúde, como determina a lei” (RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário. In: NUNES Júnior, Vidal Serrano (Coord.). Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 330)

Sobre a necessidade de se observar o iter a ser trilhado para se chegar ao montante da remuneração, assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Esta remuneração, à obviedade, há de ser paga pelo poder público ao particular colaborador, desde que comprovadas as despesas, os serviços e uma vez apresentado o demonstrativo econômico-financeiro a garantir, inclusive, a qualidade dos serviços executados, havendo que se resguardar sempre o equilíbrio econômico e financeiro” (STJ - Resp. 995003, Primeira turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5/3/08).

Isso não implica que haja supremacia da Administração sobre o particular, que pode atuar, em parceria com o setor público, obedecendo sempre, como mencionado, os critérios da consensualidade e da aderência às regras públicas.

Por fim, o atendimento por profissional privado ao internamento não se enquadra no ordenamento jurídico constitucional; permiti-los seria aceitar

a instituição de privilégios odiosos, desprovidos de qualquer respaldo constitucional. Esforços no sentido da promoção da universalidade e da igualdade de acesso ao Sistema Único de Saúde são deveras bem-vindos; esforços em sentido oposto, como os que aqui se pretende implementar, são intoleráveis à luz da Constituição da República.

Matéria semelhante já fora decidida pela Suprema Corte:

“EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. **1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. 2. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição**

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Federal. 3. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 581488, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016)

Assim, se torna inconstitucional a regra que autoriza a presença de Doulas contratadas de forma de forma particular (onerosa ou não) no âmbito do Sistema Único de Saúde, acarretando atendimento diferenciado mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes.

**DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – LIVRE INICIATIVA
E DA PROPRIEDADE PRIVADA**

Afronta aos princípios da Razoabilidade, Livre Iniciativa e propriedade privada.

Muito embora as equipes de trabalho médico no âmbito privado, possam contar com maior maleabilidade na propositura de técnicas e utilização de equipamentos e metodologias diferenciadas, obrigar a aceitação de profissional sem regulamentação profissional específica, preparo acadêmico comprovado ou credenciais de órgão regulamentatório, na sala de parto, obrigando ainda a aceitação de equipamentos alheios aos utilizados no ambiente hospitalar específico, sem esterilização causam arrepios aos mais cautos operadores da saúde.

A contaminação cruzada, a que o ambiente hospitalar estéril fica exposto e a eventual obrigatoriedade de aceitação de profissional que

não comunga das mesmas prerrogativas de preparo, não está sujeito à hierarquia administrativa hospitalar, com equipamentos estranhos àquele ambiente, no âmbito hospitalar privado, poderá e irá ocasionar conflitos em momentos em que as decisões precisam ser tomadas na casa dos segundos.

A exemplo, como o Estado pode obrigar o particular a aceitar outra pessoa em sua equipe de trabalho?

Em miúdos seria o mesmo que obrigar o juiz, o advogado ou o desembargador a aceitar dentro de sua equipe de trabalho ou como assessor direto, profissional que não lhe é subordinado, não comunga de sua doutrina ou nem mesmo conhece a rotina de trabalho da equipe.

Ainda, quem irá se responsabilizar por qualquer dano ou eventual acidente que possa ocorrer a este profissional terceiro, ocorrido dentro de clínica particular de atendimento ou até mesmo, complementarmente, no Hospital Público?

Estará a Doula sujeita aos mesmos regramentos e responsabilidades aplicáveis a todos os outros profissionais da saúde presentes no estabelecimento?

Quem se responsabilizará pela oneração dos estabelecimentos particulares, que necessitarão ampliar suas dependências, para receber mais um “acompanhante” na sala de parto?

A norma que veio a obrigar o particular, não é razoável, pois ao obrigar a presença de terceiro prestador de serviços nos estabelecimentos de saúde privada, além de botar em risco o usuário, coloca em risco a atividade econômica e o bem-estar dos profissionais que ali prestam seus serviços de forma regular, ferindo as liberdades asseguradas à livre iniciativa, assegurada no art. 170 da CF/88.

A norma impugnada representa, sem sombra de dúvidas, ingerência direta do Estado na forma de determinar aos particulares quem deve e quem não deve ingressar em seus estabelecimentos de saúde.

Porém, em razão das garantias constitucionais da propriedade privada e da livre iniciativa, cabe somente aos proprietários de estabelecimentos privados, de forma livre, definir o modo de aproveitamento econômico de suas atividades e ao Estado não é dado limitar este direito.

Como é possível verificar, são muitas as variáveis que envolvem a atuação e participação da Doula dentro da sala de parto, seja ela Pública ou Privada, demandando, para a concepção de legislação regulamentadora da profissão e da atuação profissional, deste serviço, análise e procedimentos muitos mais amplos e completos, dos que são exigidos para a aprovação de Lei Estadual.

DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

O Estado de Santa Catarina, membro da República Federativa do Brasil, promulgou Constituição Estadual própria, seguindo os princípios da Constituição Federal e corroborando todo o já apresentado no que concerne esta ADI.

Senão vejamos o que se afere:

Art.1º—O Estado de Santa Catarina, unidade inseparável da República Federativa do Brasil, formado pela união de seus Municípios, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preservará os princípios que informam o estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

IV-a dignidade da pessoa humana;

Art.4º—O Estado, por suas leis e pelos atos de seus agentes, assegurará, em seu território e nos limites de

sua competência, os direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal e nesta Constituição, ou decorrentes dos princípios e do regime por elas adotados, bem como os constantes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, observado o seguinte:

[...]

IV*-a lei cominará sanções de natureza administrativa,

econômica e financeira a entidades que incorrerem em discriminação por motivo de origem, raça, cor, sexo, idade, estado civil, crença religiosa, orientação sexual ou de convicção política ou filosófica, e de outras quaisquer formas, independentemente das medidas judiciais previstas em lei;

Art.153—A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida 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.155—O Estado integra o sistema único de saúde, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

III-universalização da assistência de igual qualidade dos serviços de saúde à população urbana e rural;

Com isto, todos os regramentos e princípios elencados na CF/88, encontram-se previstos na Constituição do Estado de Santa Catarina e por analogia simples a legislação combatida, se encontra em desacordo com as normas mais basilares de nossa sociedade, merecendo a devida

correição, afim de que sejam respeitados todos os mais sagrados princípios Constitucionais da República Brasileira e do Estado de Santa Catarina.

CONSEQUENCIAS FINANCEIRAS AO ESTADO

Existindo a prestação de serviço de saúde diferenciado, dentro do Sistema Único de Saúde - SUS, como a combatida legislação preconiza, estará sendo possibilitado verdadeiro sistema de classes em Sistema de Saúde que de acordo com a Constituição Federal e Estadual, deve ser universal e igualitário.

Com isto, nada mais certo concluir que, aqueles que não puderem receber o atendimento que o paciente ao lado está recebendo, irão procurar o judiciário afim de garantir que a prestação de tal serviço seja ofertada e, porque não, paga, ainda que em caráter precário ou emergencial, pelo Estado, exigindo o repasse de valores a profissionais que não passaram pelos tramites administrativos exigidos por lei, seja pelo Concurso Público, seja pelo Processo Licitatório para a prestação de Serviços.

Tal ponto de funda no que bem define a lei 8080/90:

[...]

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

[...]

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

[...]

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

Gonçalves de Souza

ADVOGADOS ASSOCIADOS

- I - **universalidade** de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - **integralidade de assistência**, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - **igualdade da assistência à saúde**, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- [...]

Tendo por base a contrariedade da Legislação atacada, de forma clara ao Princípio da Igualdade da Assistência à Saúde, sem preconceito ou privilégio de qualquer espécie, **fica claro que está se criando privilégio àqueles indivíduos que podem arcar em caráter particular com serviço**, em detrimento da maioria da população atendida pelo SUS, que invariavelmente não possui tais condições.

Desta feita, o Estado de Santa Catarina, ao Regular a profissão de Doula em sua área geográfica, estipulando regramentos para a prestação de seus serviços e prevendo inclusive punição a eventual descumprimento legal, exigindo que, tanto Estabelecimentos de Saúde Públicos ou Privados, sejam obrigados a aceitar a presença de Doulas na sala de parto, além de ferir preceito constitucional legislativo, ferir as Constituições Federal e Estadual, coloca o próprio Poder Judiciário e o Poder Executivo em cheque, pois os mesmos poderão necessitar intervir, mandatória e financeiramente, em situações das mais diversas, advindas da falta de prestação de tratamento equânime no SUS.

DO PEDIDO CAUTELAR

O art. 102, inciso I, alínea “p”, da Constituição Federal, prevê expressamente a possibilidade de concessão de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. Igualmente, o art. 11 da Lei n.º 9.868/99.

A correção jurídica da tese apresentada já foi suficientemente comprovada.

A Lei nº 16.869/2016 e os decretos que a regulamentam:

1 - Viola o Art. 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal e Art. 1º, inciso IV e V da Constituição do Estado de Santa Catarina;

2 - Viola o Art. 5º, inciso I, da Constituição Federal e Art. 4º, caput e inciso IV da Constituição do Estado de Santa Catarina;

3 - Viola o Art. 196 da Constituição Federal e Arts. 153 e 155, inciso III, da Constituição do Estado de Santa Catarina;

4 - Viola o Art. 22, inciso XVI, da Constituição Federal, já que a Constituição Estadual em seu Art. 8º, lhe veda a competência legislativa, exclusiva;

5 - Ofende o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, ao permitir que dois cidadãos em um mesmo ambiente hospitalar público, recebam atendimento e tratamento diferenciado de terceiro;

6 - Afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, ofertados pelo SUS;

7 - por consequência, ofende ao art. 5º caput § 1º e § 2º, CF, garantidores da segurança jurídica e da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais.

8 – Ofende o princípio da Razoabilidade, da Livre Iniciativa e da Propriedade.

O *periculum in mora*, a seu turno, decorre dos possíveis danos em razão da demora da decisão demandada. Quanto mais tempo permanecer em vigência a norma impugnada, maiores as chances de responsabilização dos Estado pelo atendimento desigual e até mesmo de exigências acerca da propositura ou pagamento do serviço por meio judicial. Da mesma forma, por se tratarem, os princípios da igualdade e da dignidade, de princípios com carga personalíssima abstrata a cada cidadão, a permissão de atendimento diferenciado fere diariamente a igualdade de atendimento pelo SUS e conseqüentemente a dignidade daqueles que não podem arcar com os custos de acompanhamento de saúde diferenciado.

Para além disso, a aplicação da lei também poderá acarretar cobrança e desigualdade entre os profissionais que prestam serviços ao SUS, já que os mesmos são impedidos de exercer qualquer tipo de diferenciação no atendimento, ferindo inclusive com isto a igualdade profissional também promovida pelo SUS.

Por todo o exposto, requer, antes mesmo da oitiva das autoridades responsáveis pela edição do ato normativo, do Procurador Estadual, do Ministério Público, a concessão da medida cautelar, para suspender a eficácia, até o julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade, do art. 1º da Lei Ordinária nº 16.869/2016, e do Decreto nº 1.305/2017, aplicando-se o disposto na Constituição Federal e o que preconiza o SUS, a todos os cidadãos de forma irrestrita e igualitária.

PEDIDO

Em face do exposto, requer seja julgada procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a ineficácia por violação a Direito Constitucional, da Lei 13.869/16 do Estado de Santa Catarina, em especial de seu Art. 1º, bem como dos Decretos que a

regulamentam, em especial o Decreto n. 1.305/2017, seus art. 1º, 2º e 3º e declarada suas inconstitucionalidades por ofensa aos arts. 1º, inciso III da Constituição Federal e Art. 1º, inciso IV da Constituição do Estado de Santa Catarina; art. 5º, inciso I, da CF/88 e Art. 4º, caput e inciso IV da Constituição do Estado de Santa Catarina; Art. 196 da CF/88 e Arts. 153 e 155, inciso III, da Constituição do Estado de Santa Catarina; Art. 22, inciso XVI da CF/88, já que a Constituição Estadual em seu Art. 8º, lhe veda a competência legislativa, exclusiva; ofensa ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, ao permitir que dois cidadãos em um mesmo ambiente hospitalar público, recebam atendimento e tratamento diferenciado de terceiro; afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, ofertados pelo SUS; por consequência, ofendendo ao art. 5º caput § 1º e § 2º, CF, garantidores da segurança jurídica e da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais.

Requer sejam requisitadas informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei, no prazo de 30 dias, contados do recebimento, nos termos do art. 6º da Lei n.º 12.069/01.

Protesta por todos os meios de prova compatíveis com o processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, e dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Florianópolis, 16 de outubro de 2017.

Alberto Gonçalves de Souza Jr.
OAB/SC 23.104

Ismael H. Carvalho
OAB/SC 24.779



Vânio Lisboa
Presidente SIMESC