
A CCLJR, solicita parecer sobre a legalidade e constitucionalidade do Projeto de Lei de nº 108/2021, de autoria da Vereadora Alliny Sartori, que dispõe sobre a obrigatoriedade das maternidades e estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública e privada do município de Ibitinga permitir a presença de doulas durante o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, sempre que solicitadas pela parturiente. Telefone para contato: 16 3352-7840\Celular para contato: 16 99785-6498

Arquivos enviados pelo cliente

Arquivo 1

Prezados,

O texto projetado traz em seu conteúdo que versa sobre a presença de pessoas que fazem acompanhamento às parturientes, porém trata de assuntos relacionados ao trabalho no art. 3º, em que pese existam discussões sobre a regulamentação de profissão, diante do princípio da repartição das competências constitucionais é matéria atrelada à União (art. 22 da CF), recomendando-se, de plano, sua exclusão.

Ocorre que o Município possui competência em relação à saúde básica, podendo ir além da sua competência em uma política sistêmica como é o caso da saúde. A Constituição Federal menciona a competência no inciso II do art. 23 e inciso VII do art. 30. Deste modo, o ente local cuida de assunto da saúde, respeitadas a legislação estadual e federal sobre o tema.

A legislação federal permite o acompanhante nas unidades hospitalares, em que pese a doula tenha uma função distinta.

A PORTARIA Nº 1.153, DE 22 DE MAIO DE 2014 do ministério da saúde – gm, que “redefine os critérios de habilitação da Iniciativa Hospital Amigo da Criança (IHAC), como estratégia de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à saúde integral da criança e da mulher, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)”, faz referência à presença de doula comunitária ou voluntária:

Art. 7º Para serem habilitados à IHAC pelo código 14.16, os estabelecimentos de saúde públicos e privados deverão atender aos seguintes critérios:

(...)

IV - cumprir o critério global Cuidado Amigo da Mulher, que requer as seguintes práticas:

(...)

g) caso seja da rotina do estabelecimento de saúde, autorizar a presença de doula comunitária ou voluntária em apoio à mulher de forma contínua, se for da sua vontade.

Parágrafo único. O critério global Cuidado Amigo da Mulher deverá estar contido em normas e rotinas escritas a respeito, que sejam rotineiramente transmitidas a toda equipe de cuidados de saúde.

Dito isso, em se tratando de hospitais municipais, não se vislumbrariam obstáculos em dispor sobre o assunto em âmbito local, desde que não adentre na iniciativa legislativa reservada Poder Executivo, consoante disciplina o §1º do art. 61 da Constituição Federal.

Na jurisprudência sobre o tema, assim se manifesta o Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.740/2019, do

Resposta do Consultor

Município de Tietê, que "obriga as maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Município de Tietê/SP, a permitirem a presença de doulas durante todo o período pré-natal, trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente". Pretendida a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º do referido diploma normativo, por violação ao pacto federativo e por criar despesa sem previsão de custeio, bem como por violação ao princípio da separação de poderes. Parcial inconstitucionalidade. Competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para dispor sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII). Existência de legislação federal e estadual versando sobre a matéria. Não há espaço para inovações naquilo que a União e o Estado já definiram no exercício de suas competências legislativas, sob pena de violação ao princípio federativo. Sanções não previstas na legislação federal ou estadual. Violação ao pacto federativo (artigo 144 da CE). Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucionalidade do artigo 4º configurada. No restante da norma, entretanto, não verificada a eiva constitucional. Inexiste ofensa ao princípio da separação de poderes. Ausência de fixação de prazo para exercício do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas eventual inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Ação parcialmente procedente. 2280773-53.2019.8.26.0000. Classe/Assunto: Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos. Relator(a): Péricles Piza. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Órgão Especial. Data do julgamento: 29/07/2020. Data de publicação: 30/07/2020."AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.463, de 30-8-2019, do Município de Pirassununga, que 'Regulamenta a presença de doulas nos estabelecimentos hospitalares durante o trabalho de parto, o parto propriamente dito e o pós-parto imediato' – Alegada violação com princípios da harmonia e independência entre os Poderes, da reserva da Administração, da livre iniciativa e livre concorrência, da razoabilidade e da proporcionalidade. 1 - Inconstitucionalidade formal. Programa de saúde pública. Direito à saúde. Vício de iniciativa. Inocorrência. Competência concorrente para iniciar processo legislativo. Tema 917 da Repercussão Geral do STF. Matéria que não está inserida na reserva da Administração. 2 – Violação do pacto federativo. Programa de saúde pública. Direito à saúde. Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis. É entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Colegiado que o município pode legislar em caráter supletivo sobre proteção à saúde, de acordo com o interesse local, art. 24, XII, da CF/88. Medidas legais e diretrizes políticas já foram expedidas com o objetivo de conferir às gestantes atendimento digno, seguro e humanizado, como a Lei Federal nº 11.108, de 7-4-2005, e a estratégia do Ministério da Saúde lançada com esse intuito em 2011, denominada 'Rede Cegonha'. Em âmbito regional, as Leis Estaduais nº 10.241, de 17-3-1999, e nº 10.689, de 30-11-2000, possibilitam acompanhante ao usuário do sistema público de saúde em consultas e internações. 3 - Criação de despesas com eventual ausência de receitas acarreta, no máximo, a inexecutabilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada. 4 - Inconstitucionalidade material. Violação aos

princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, da razoabilidade e da proporcionalidade. Inocorrência. Embora a medida crie obrigação às instituições privadas de saúde, custear despesas com paramentação não é desproporcional, nem fere a livre iniciativa e a livre concorrência, pois referida obrigação mostra-se ínfima e é imposta a todos os estabelecimentos hospitalares onde ocorrem partos. Essa questão transpassa critérios de conveniência e oportunidade do administrador em gerir a coisa pública. Foi posta como política de saúde pública a ser observada pelos estabelecimentos de saúde mencionados no art. 1º. Se a instituição não tem condição de oferecer meios adequados e seguros para que doulas possam realizar suas atividades sem risco à parturiente, deve ser apurado no caso concreto, nos termos do art. 2º: os serviços prestados pelas doulas serão autorizados desde que 'condizentes com as normas de segurança em ambiente hospitalar'. 5 - Contudo, é caso de se julgar parcialmente procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 5.463, de 30-8-2019, que prevê penalidades em caso de descumprimento, pois violou o interesse local, na medida em que o sistema legal existente (Lei Federal nº 11.108, de 7-4-2005 e Leis Estaduais nº 10.241, de 17-3-1999, e nº 10.689, de 30-11-2000), ao possibilitar acompanhante ao usuário do sistema único de saúde, não estabeleceu punição, sendo vedado ao município criar essa distinção, sob pena de exorbitar a competência suplementar. 6 – Ação parcialmente procedente." 2270597-15.2019.8.26.0000. Classe/Assunto: Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos. Relator(a): Carlos Bueno. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Órgão Especial. Data do julgamento: 01/07/2020. Data de publicação: 03/07/2020.

Desta forma, considerando a jurisprudência acostada, não haveriam vícios a serem apontados, em que pese a retirada do art. 3º afasta a hipótese de contestação de interferência na competência da União para legislar sobre profissões.

Ainda, a jurisprudência menciona que o Município não pode impor a penalidade, o que, de fato, não ocorre no texto projetado. Contudo, esta lei, para as instituições privadas restará sem penalidade administrativa municipal por seu descumprimento.

Diante do exposto, conclui-se que, levando em conta a jurisprudência do TJSP a proposição é viável, recomendando-se a exclusão do art. 3º.

O IGAM permanece à disposição.

Rita de Cássia Oliveira

OAB/RS 42.721

Consultora do IGAM

[1] Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70071547244, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 20/03/2017

[2] Sobre o tema em tribunais pátrios:

<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409221129/acao-direta-inconst-10000160205324000-mg/inteiro-teor-409221134>