

UMA ANÁLISE DO TRATAMENTO LEGAL PARA OS CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL.

Helen Caroline Santana de Oliveira Satyro

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito a saúde, a obstetrícia e suas práticas; 2. Violência obstétrica, o que é? 3. A ocorrência e o tratamento legal da violência obstétrica no Brasil; 4. Como ocorre a tipificação aos casos no Brasil; 5. Análise de decisões judiciais; Conclusão; Referências.

RESUMO

A pesquisa consiste em analisar como a legislação brasileira tem tratado casos de violências que são cometidas contra as mulheres durante procedimentos obstétricos. O método a ser utilizado consiste na investigação por meio bibliográfico e jurisprudencial, com exploração de acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, bem como do Tribunal de Justiça de São Paulo. A problemática a ser enfrentada traduz-se em que medida a ausência de legislação específica sobre a violência obstétrica no Brasil impede que os operadores do direito possam responsabilizar os profissionais de saúde que a praticam e quando existentes, se são suficientes para responsabilização desses profissionais? Como hipótese, não há suficiência para aplicabilidade do tipo penal aos profissionais que agem na medicina obstétrica. Será feita uma leitura sobre o histórico medicinal em relação à obstétrica e uma abordagem acerca de uns conceitos sobre violência obstétrica. Concluiu-se que é necessário humanizar as particularidades inerentes à questões obstétricas, pois só assim é possível coibir a violência obstétrica e, conseqüentemente, diminuir os índices da morbimortalidade e sequelas materna e neonatal.

PALAVRAS-CHAVE: Violência obstétrica, Legislação Penal, Violência de gênero

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo a violência obstétrica, agressão que viola o Direito à saúde das mulheres e que possui diversas implicações de ordem social e jurídica. O estudo analisará o ordenamento jurídico pátrio com o escopo de identificar como estão sendo tratados os casos de violência obstétrica.

Segundo a Fundação Perseu Abramo uma a cada quatro mulheres no Brasil sofre violência física/psicológica antes, durante e após o parto¹, e em situação de abortamento. Muitos relatos de mulheres descrevem o parto como momento de dor, humilhação e solidão, sentimentos que, na maioria das vezes, tem como agentes causadores os médicos, enfermeiros e profissionais de saúde.

A violência obstétrica pode acontecer antes, durante e/ou após o parto, e consiste em práticas degradantes relacionadas ao abandono, descaso, humilhação, ameaça, coação, assédio, sadismo, chantagem, culpabilização, lesões, dentre outras. Todas essas formas de violência contra a mulher fazem com que o parto tenha sido visto como uma fase infeliz da vida e não o contrário.

O estudo buscará responder o seguinte questionamento: ausência de legislação específica sobre a violência obstétrica no Brasil impede que os operadores do direito possam responsabilizar os profissionais de saúde que a praticam? Subsidiariamente, os tipos penais existentes são suficientes para responsabilização desses profissionais?

No capítulo um será abordado um breve histórico acerca da medicina com enfoque na prática obstétrica, a fim de verificar as origens e as possíveis causas da violência obstétrica, bem como, verificar em que momento surgiu a preocupação sobre o tema no Brasil.

¹ Pesquisa Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado. Perseu Abramo. 2010. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>>. Acesso em: 17/04/2018.

No capítulo dois pretende-se conceituar violência obstétrica e identificar as condutas médicas que podem ser consideradas como tal.

No capítulo três será examinado como a legislação brasileira tem tratado o tema, verificando quais normativas podem ser aplicadas aos casos de violência obstétrica, bem como, quais tipos penais poderiam ser utilizados para responsabilização em casos mais graves.

No capítulo quatro, serão analisados dois acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e um acórdão do tribunal de Justiça de São Paulo, com vistas a identificar a violência obstétrica vivenciada pela mulher para averiguar se a legislação é suficiente para tratar desses casos.

1. O DIREITO À SAÚDE, A OBSTETRÍCIA E SUAS PRÁTICAS

A relação da saúde com o Direito decorre do reconhecimento de que esta é indispensável ao bem-estar humano, por essa razão é que foi criado o direito à saúde enquanto um dos aspectos da vida humana, merecendo o status de bem jurídico. A Organização Mundial da Saúde (OMS) define, no preâmbulo de sua constituição, que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”². Obviamente, essa noção foi construída ao longo de séculos, sendo repensada a partir da modernidade na forma de direitos fundamentais, humanos e, conseqüentemente, não disponíveis.

A busca pela saúde e o seu reconhecimento como direito a ser tutelado em âmbito nacional e internacional revela diversas perspectivas no campo jurídico, social, econômico e político que podem ser conflitantes e ao mesmo tempo harmônicos. Dentro desse cenário, surgem problemas relativos às

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

práticas médicas, métodos de cura, especificidade de tratamentos, particularidades comunitárias e tantos outros elementos que são intrinsecamente confrontados com a condição social dos indivíduos.³

A saúde, como bem a ser protegido, está intimamente ligada à medicina. É justamente no exercício da medicina que surge uma das preocupações mais pujantes do direito à saúde, a regulação da relação entre médico e paciente.

Como já citado, a saúde não versa apenas sobre a ausência de doença ou de enfermidade, nessa acepção os métodos que viabilizam a melhora da condição de saúde do ser humano, também possuem valor dentro do sistema jurídico de proteção. Para explicar melhor o objeto de estudo aqui pretendido, cabe fazer menção ao conceito pontuado por Gadamer, segundo o qual a prática médica inclui todo o processo diagnóstico e terapêutico, a confiança, a familiaridade e a colaboração, componentes esses, altamente ligados ao resultado do trabalho médico.⁴

Todavia, antes de adentrar na importância do médico diante dos seus pacientes, é preciso esboçar algumas considerações acerca do contexto histórico no qual essas duas frentes se encontram, sobretudo no momento do parto. É importante ressaltar que, em 1770 (fim do século XVIII), os hospitais atendiam todas as pessoas que o procuravam, ou seja, doentes, loucos, devassos, prostitutas e excluídos em geral da sociedade. Esses ambientes eram administrados, inicialmente, por religiosos – os quais buscavam redenção para os indivíduos que ali se encontravam internados e a procura de auxílio.⁵

Conforme Foucault⁶, a presença dos médicos nesses espaços era esporádica, visto que eram chamados apenas para averiguar a saúde dos mais debilitados, sem, contudo, acompanhar de perto o desenvolvimento das

³ BERLINGUER, G. *Con i lettori, Qualità Equità, rivista del welfare futuro*, n. 1, p. 5-15, gen./mar. 1996. apud CAVALHEIRO, José R. **Os desafios para a saúde**. Revista Estudos Avançados, São Paulo, n. 35, 13 v., p. 7-20, jan./abr. 1999.

⁴ GADAMER, Hans-Georg. **O caráter oculto da saúde**. Cad. Saúde Pública. 2007, vol.23, n.10, p.2517-2518. Disponível no site: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007001000027>> Acesso em: 20 março 2018.

⁵ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 9.ed. São Paulo: Graal, 2009, p. 109.

⁶ Idem, p. 110-111.

enfermidades. Ainda, sobre esse contexto, Pitta⁷ ressalta que a prática médica nada tinha de hospitalar. A autora destaca que os cuidados eram exercidos, principalmente, nas casas dos pacientes.

Nesse sentido, Foucault também evidencia que a experiência hospitalar estava excluída da formação do médico. E que foi apenas em meados do século XVIII que surgiu a figura do médico de hospital, o qual era considerado mais sábio, quanto mais experiências hospitalares tivesse.⁸ Assim, a sabedoria do médico era diretamente relacionada ao seu grau de experiência prática.

Portanto, de modo geral, “a partir do momento em que o hospital é concebido como um instrumento de cura, e a distribuição do espaço torna-se um instrumento terapêutico, o médico passa a ser o principal responsável pela organização hospitalar”.⁹

Essa mudança de prática, a qual deu mais poder para o médico, influenciou a medicina em vários países, inclusive no Brasil. Sendo assim, a obstetrícia é uma das áreas da medicina a qual foi, diretamente, atingida pela presença, mais evidente, do médico no âmbito hospitalar. É esse o ramo, que por sua vez, se dedica a tudo que diz respeito ao nascimento.

Para ilustrar esse cenário, a estudiosa Brenes¹⁰ recorda que, tradicionalmente, no final do século XVIII, os partos e seus cuidados eram realizados por mulheres conhecidas popularmente como aparadeiras, comadres ou parteiras-leigas.

A pesquisadora ressalta que estas mulheres detinham um saber empírico e assistiam, em domicílio, as mulheres durante a gestação, o parto e o puerpério – que se refere aos cuidados com o recém-nascido.

⁷ PITTA, Ana. **Hospital Dor e Morte como Ofício**. São Paulo: Editora Hucitec, 2ª Edição, 1991.

⁸ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 9. ed. São Paulo: Graal, 2009, p. 99-111.

⁹ Idem, p. 109.

¹⁰ BRENES, Anayansi Correa. **História da parturição no Brasil**, século XIX. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 135-149, junho 1991. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

Ademais, essas “profissionais” eram de inteira confiança do mulherio, sempre consultadas sobre temas vários, como cuidados com o corpo, doenças venéreas. Praticavam o aborto ou mesmo colaboravam com o infanticídio. Isso demonstra que elas auxiliavam nos cuidados tanto no momento anterior ao parto, quanto durante o parto e após o mesmo, bem como cuidados relacionados a saúde, e, inclusive, contribuíam para o controle de natalidade realizado pela mulher.

De certa maneira, as mulheres detinham mais controle sobre o seu corpo e seus processos fisiológicos, uma vez que essas profissionais faziam parte da comunidade e possuíam maior empatia por ter contato direto com essa experiência feminina.

Contudo, Brenes¹¹ sinaliza que com a introdução da medicina neste espaço voltado para o cuidado com tudo o que envolvia o nascimento, surgiu, não só a experimentação clínica articulada com o discurso anatomopatológico¹², mas, também, a introdução da figura masculina no saber e na prática obstétrica.

Desse modo, conforme relembra Tosi¹³, a partir do momento em que a prática obstétrica (Arte Obstétrica) passou a incorporar homens em seu exercício – os quais passaram a ser chamados de parteiros ou médicos-parteiros – esse ramo de atuação tomou direções que mudariam, significativamente, tal prática, a qual se evidenciou com a criação das escolas de medicina e cirurgia, em 1808, na Bahia e Rio de Janeiro.

Nesse momento, Brenes¹⁴ ressalta que foram adotadas diversas medidas para conquistar a confiança das mulheres e atrair e corpo feminino

¹¹ BRENES, Anayansi Correa. **História da parturição no Brasil**, século XIX. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 135-149, junho 1991. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹² Trata-se de um procedimento médico necessário para o diagnóstico de doenças ou para estabelecer a gravidade de tumores, a partir de amostras de tecidos e órgãos retirados de pacientes. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/antomopatologico>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

¹³ TOSI, L. **A mulher e a ciência**. Ciclo de Conferências proferidas na Faculdade de Medicina — UFMG, em jun. 1988.

para o campo de estudo e observação dos estudantes de medicina e médicos visando o desenvolvimento da prática na arte dos partos.

Dentre essas medidas, houve a propagação do discurso do sexo frágil, descrevendo a mulher como vulnerável, com órgãos delicados, flexíveis, fácil de excitar e ferir, que necessitava dos cuidados médicos. Não sendo suficiente, houve articulação da comunidade médica para conseguir apoio do governo, recomendando criação de lei que determinasse a obrigatoriedade da permanência das parturientes no hospital.

Desse modo, aos poucos as mulheres foram conduzidas para esses espaços, a partir dos quais foram desenvolvidas técnicas para intervenção no processo do parto, tendo em vista a sua concepção como uma doença e não um processo fisiológico.

Para o obstetra Michael Odent¹⁵, a Revolução Industrial no século XIX influenciou sobremaneira a forma de conceber o nascimento, denominando este fenômeno de “industrialização do parto”. Segundo o autor, este fenômeno foi determinante para aumento de controle do processo do parto por parte dos médicos, transformando o parto numa linha de montagem.

Nesse momento, as inúmeras intervenções realizadas buscavam a padronização dos partos, de forma a torná-lo mais rápido, devido a massificação do atendimento médico naquela época. A mulher passou a permanecer em posição horizontal, muitas vezes amarradas, para que o profissional da saúde tivesse mais controle sobre o seu corpo, ao contrário do que ocorria com as parteiras. Quanto a isso:

Enquanto o parto tradicional situa a mulher no centro do drama que se está a desenrolar, o parto moderno envolve uma tecnologia avançada e sofisticada e um equipamento gigantesco em comparação com o qual a parturiente parece uma criatura diminuta e insignificante. Os sinais que os obstetras (...) recebem e interpretam não vêm

¹⁵ ODENT, M. **O Camponês e a Parteira: uma alternativa à industrialização da agricultura e do parto**. São Paulo: Ground; 2003. p. 189.

diretamente do seu corpo, mas dos monitores e de outras máquinas de que a sala de parto está repleta.¹⁶

Para ilustrar a mudança de paradigma, no mesmo sentido, Michel Foucault traça algumas ponderações no que tange a dinâmica de poder a qual influencia, diretamente, a prática médica. Para o filósofo francês, dentro da sociedade existe uma relação entre Estado e população. Essa dinâmica, na qual o governo exerce poder sobre o indivíduo, é chamada de *biopolítica*.¹⁷

Dessa maneira, o Estado exerce sua soberania a partir do controle sobre os corpos através de uma nova tecnologia de poder de fazer viver ou deixar morrer – também chamada de *biopoder*.¹⁸

Para que esse gerenciamento ocorra de forma eficiente – no campo da saúde, por exemplo – é preciso que o Estado esteja em posse de uma gama de informações, tais como estatísticas de nascimento e mortalidade, fecundidade, longevidade, dentre outros. Tais saberes, por sua vez, deixam, na mão do soberano, o poder de intervir sobre a vida e a morte dos integrantes da comunidade.

Assim, como segmento responsável pela vida, esse controle recai sobre o ramo da medicina a qual, por sua vez, de acordo com Foucault, torna-se um microssistema de poder cuja:

[...] importância será considerável dado o vínculo que estabelece entre as influências científicas sobre os processos biológicos e orgânicos (isto é, sobre a população e sobre o corpo) e, ao mesmo tempo, na medida em que a **medicina vai ser uma técnica política de intervenção, com efeitos de poder próprios**. A medicina é um saber-poder que incide, ao mesmo tempo, sobre o corpo e sobre a população, sobre o organismo e

¹⁶ KITZINGER, S. **Mães: um estudo antropológico da maternidade**. 3. ed. Trad. A. F. Bastos L. Leitão. Lisboa: Editorial Presença, 1996. p. 133.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 292.

¹⁸ Idem, p. 294.

sobre os processos biológicos e que vai, portanto, ter efeitos disciplinares e efeitos regulamentadores.¹⁹ (grifo nosso)

Em outras palavras, percebe-se que a medicina é um ramo da ciência que exerce forte influência sobre os assuntos relacionados ao corpo e a vida, bem como, sobre o fenômeno do parto. Contudo, deve-se considerar até que ponto esse poder de intervenção influencia – de forma benéfica, ou não – as práticas dos médicos.

No contexto do parto, nota-se que o excesso de intervenções tem ocasionado prejuízos físicos e psicológicos à mulher, e, não raro, em muitos casos, leva a morte materna e/ou do nascituro.

Para exemplificar os reflexos dessa cultura médica intervencionista no Brasil, questiona-se os altos índices de partos cesárias realizados sem necessidade. De acordo com a pesquisa elaborada pela Fiocruz²⁰, estima-se que quase um milhão de mulheres são submetidas à cesariana sem indicação obstétrica adequada. No setor de saúde privada, isso corresponde a 88% dos partos.

Por conseguinte, o avanço da técnica médica nessa prática foi importante para salvar a vida do bebê e da mãe em casos críticos. Contudo, é preciso cautela, o que era para ser excepcional não pode ser utilizado de modo rotineiro como vem ocorrendo.

Sobre esse tema, Carniel, Zanolli e Morcillo afirmam:

O uso recorrente e indiscriminado de cesáreas também reflete essa realidade. O parto cesáreo é uma alternativa médica usada em situações em que as condições materno-fetais não favorecem o parto vaginal. Apesar do reconhecimento da contribuição dessa intervenção para uma melhor assistência à

¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p 301.

²⁰ Inquérito Nacional sobre parto e nascimento. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/nascerbrasil/principais-resultados2/>>. Acesso em 16 de mar. 2018.

saúde e da segurança da cesárea moderna, é importante que sua indicação seja criteriosa, pois não é um procedimento inócuo e pode trazer riscos adicionais para mãe e a criança.²¹

Outro exemplo, seria a recomendação, em 1920, do uso do “fórceps”, por Joseph DeLee, renomado professor de obstetrícia.²² Para ele, o “parto é um processo patológico” e o uso de intervenções como o fórceps e a episiotomia – corte realizado no períneo com intuito de facilitar a saída do bebê - seriam altamente necessários.

Segundo Diniz²³, a mulheres eram sedadas, imobilizadas, com as pernas abertas e levantadas, o funcionamento de seu útero era acelerado ou reduzido, além disso, eram assistidas por pessoas desconhecidas.

Práticas como essas ainda podem ser percebidas nas maternidades. O Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres²⁴ reúne relatos de mulheres que foram atendidas em maternidades brasileiras, que descreveram o momento do parto como uma experiência traumática na qual se sentiram agredidas, desrespeitadas e violentadas por aqueles que deveriam estar lhe prestando assistência.

A temática da violência obstétrica ganhou força a partir da década de 1980, momento em que surgiram os primeiros anúncios, questionamentos e reivindicações sobre os direitos reprodutivos femininos. No entanto, essa

²¹ CARNIEL, E. F.; ZANOLLI, M. L.; MORCILLO, A. M. **Fatores de risco para indicação do parto cesáreo em Campinas (SP)**. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Rio de Janeiro, v.29, n. 1, p. 34-40, jan. 2007.

²² SÃO BENTO, Paulo Alexandre de Souza, SANTOS, Rosangela da Silva. **Realização da episiotomia nos dias atuais à luz da produção científica: Uma Revisão. Escola Anna Nery Revista de Enfermagem**. Dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.mobile.redalyc.org/articulo.oa?id=127715308027>> ISSN 1414-8145. Acesso em: 16 março 2018.

²³ DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento**. Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, Setembro de 2005.

²⁴ BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012.

discussão começou apenas no fim da década de 1990 no Brasil, reconhecidamente por causa do movimento social feminista.²⁵

A respeito do movimento de humanização do parto, Tornquist constrói a lógica de que a humanização foi um movimento vivenciado pelo Brasil para além do contexto de quem tem a capacidade de “dar à luz”. Segundo a autora:

A reafirmação da assistência humanizada implica estabelecer uma fronteira com aquelas que são convencionais, que não compreenderam, ainda, o sentido do parto. Mas esta constituição de fronteiras simbólicas – normais para qualquer grupo social – reveste-se aqui, muito particularmente, do elemento de distinção. O pertencimento ao circuito ou rede alternativa de sociabilidade e serviços tem um elemento importante: o fato de conferir prestígio dentro do universo de camadas médias bem específicas através de um estilo de vida contra cultural, que busca se afirmar diferentemente do convencional. É um elemento recorrente nos marcos das camadas médias de onde advém, na tradição de buscar distintividade e diferenciação das pessoas comuns e da cultura de massas.²⁶

A humanização do parto é um movimento pelo fim das práticas violentas vivenciadas pelas mulheres e pelo combate à concepção de que a gravidez é uma doença. Conforme o texto citado, humanizar é opor-se a uma cultura já posta, o que no caso das mulheres grávidas e parturientes é mudar a dinâmica de tratamento institucionalizada ao redor do mundo quando se trata do parto.

A partir desse breve histórico, torna-se possível esboçar um conceito de violência obstétrica, considerando algumas práticas médicas inseridas nesse contexto.

2. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, O QUE É?

25 GRUPO CERES. **Espelho de vênus: identidade social e sexual da mulher**. Rio de Janeiro: Brasiliense; 1981. p. 349.

26 TORNQUIST, Carmen Susana. **Parto e poder: o movimento pela humanização do parto no Brasil**. p. 204-205. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/86639/207876.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Uma das maiores referências para o estabelecimento do conceito de violência obstétrica é a “Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, lei editada em 2007 pela República Bolivariana da Venezuela, que define:

Artículo 15. [...]

13.- Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.

Além do conceito de violência obstétrica, essa lei expressa vários tipos de violência contra a mulher, especificamente no momento do parto, como por exemplo: separar o recém-nascido saudável da mãe sem justificativa decorrente de necessidade médica; impedir que o familiar ou que pessoa indicada pela própria mulher a acompanhe no momento do parto; realizar procedimentos sem o conhecimento e concordância expressa da mulher; realizar procedimentos médicos constrangedores ou dolorosos sem justificativa médica intransponível; privar a mulher do conhecimento acerca dos procedimentos a serem realizados na hora do parto; dentre outros.²⁷

O aspecto principal no conceito trazido pela lei venezuelana é a perspectiva de que a violência obstétrica ocorre no momento o profissional da saúde apodera-se do corpo da mulher para manejar toda sorte de procedimentos sem o consentimento da mesma.

²⁷ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**. Caracas, 23 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/11.-Ley-Org%C3%A1nica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

O Dossiê Parirás com Dor²⁸, estabelece que a violência obstétrica: são todos aqueles praticados contra a mulher no exercício de sua saúde sexual e reprodutiva, podendo ser cometidos por profissionais de saúde, servidores públicos, profissionais técnico-administrativos de instituições públicas e privadas, bem como civis. Nele são incluídas menções sobre os atos caracterizadores da violência obstétrica, o que segundo a análise aponta para o caráter físico, psicológico e sexual.

Os danos físicos são aqueles que incidam sobre o corpo da mulher, que interfiram, causem dor ou dano físico (de grau leve a intenso), sem recomendação baseada em evidências científicas. Como exemplos dessas condutas são: privação de alimentos; interdição à movimentação da mulher; tricotomia (raspagem de pelos); manobra de Kristeller; uso rotineiro de ocitocina; cesariana eletiva sem indicação clínica; não utilização de analgesia quando tecnicamente indicada.²⁹

Já os danos psicológicos, são todas as ações verbais ou comportamentais que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuasão, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio.³⁰

O caráter sexual é toda ação imposta à mulher que viole sua intimidade ou pudor, incidindo sobre seu senso de integridade sexual e reprodutiva, podendo ter acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo. Assim, práticas como a episiotomia interferem negativamente na vida sexual das mulheres. Os exames de toques excessivos, também é uma forma de violação sexual.³¹ Portanto, essas são algumas das formas de violências vivenciadas pela mulher no momento do parto e em situações de abortamento.

²⁸BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012. p. 60-61.

²⁹ **Idem**, p. 61.

³⁰ **Idem**, p.62.

³¹ **Idem**, p. 60-61.

3. O TRATAMENTO LEGAL DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL

O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW). Tal normativa define em seu primeiro artigo a violência contra a mulher como: “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Já no art. 6º determina o direito de toda mulher a ser livre de violência, abrange, entre outros, o direito a ser livre de todas as formas de discriminação, além do direito de ser valorizada e educada, livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação.

A Constituição Federal assegura iguais direitos e deveres ao homem e a mulher no art. 5º, inciso I e no art. 226, §8º, que dispõe que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Apesar das mulheres terem alcançado visibilidade em vários espaços da sociedade, ainda continua sendo vítima de inúmeras formas de violência.

A legislação caminhou lentamente em termos de proteção à violência contra mulher. Como exemplo do avanço, é a Lei 11.340/06, também denominada Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ainda, também é possível mencionar a criação do tipo penal feminicídio, acrescentando ao art. 121§ 2º, do Código Penal.

Além do mais, a violência contra mulher não se resume aos espaços de vivência doméstica, trazendo a percepção de que ela está enraizada em diversos ambientes da sociedade. No que concerne ao momento antes, durante e após o parto, e no atendimento das mulheres em situação de abortamento, essa transgressão vivida pelas mulheres é evidente.

O tratamento legal da violência obstétrica ainda é precário no Brasil. O que se observa é a existência de leis que garantem alguns direitos no que concerne a assistência ao parto, como por exemplo, a Lei 11.634/2007 que dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade, de forma que não pode haver a recusa à admissão no hospital.

A Lei nº 11.108/2005 assegura as parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato. Essa norma visa garantir que a mulher esteja aparada por uma pessoa de sua confiança, e a recusa da presença do acompanhante configura violência obstétrica.

A gravidade da situação impulsionou os estados de Santa Catarina (Lei nº 17.097/2017), Goiás (Lei nº 19.790/2017), e, recentemente, o Distrito Federal (Lei nº 6.144/2018), a criarem leis determinando que estabelecimentos hospitalares devem expor em cartazes informativos acerca das condutas médicas consideradas violência obstétrica.

No Distrito Federal, por exemplo, a lei nº 6.144/2018 entrou em vigor em 7 de junho de 2018, e em seu artigo 4º determina que nos cartazes devem encorajar as mulheres a denunciarem os abusos de violência obstétrica ao Ministério Público, Delegacia da Mulher e a um advogado.

No Brasil, três projetos de lei (PL 8219/17, do deputado Francisco Floriano; PL 7867/17, da deputada Jô Moraes; e PL 7633/14, do deputado Jean Wyllys), descrevendo as condutas que configuram a violência obstétrica.³²

O Projeto de Lei mais antigo é o de número 8, proposto em 2013 pelo senador Gim Argello (PTB/DF), que posteriormente recebeu o número 6.567 de 2013. A proposta legislativa tem como escopo a alteração do artigo 19-J da Lei nº 8.080, de 1990, para “incluir a obrigatoriedade de obediência às diretrizes e orientações técnicas e o oferecimento de condições que possibilitem a

³²

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/542432-TRES-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-VIOLENCIA-OBSTETRICA-TRAMITAM-EM-CONJUNTO-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 15/05/2018.

ocorrência do parto humanizado” no SUS. Na prática, a pretensão do PLS citado é vincular formalmente os médicos a fim mudar a cultura hospitalar e fazer com que os profissionais da saúde viabilizem o parto humanizado.³³

As chances de insucesso são reais no caso do PL nº 6.567 de 2013, visto que a mudança da prática médica é intento que não depende apenas da coerção. No caso, se a lei fosse aprovada e algum profissional descumprisse com a obrigação de seguir as diretrizes e orientações técnicas que possibilitam o parto humanizado, a provável consequência seria a responsabilização do médico ou enfermeiro na esfera civil, cabendo sempre o argumento da precariedade do sistema de saúde público, do mínimo existencial, da reserva do possível, ou seja, a vítima estaria novamente à mercê da subjetividade do juiz e a inversão da cultura da violência viria da punição.

Outra proposta de lei relevante é o PL nº 7.633, protocolado em 2014 por iniciativa do parlamentar Jean Wyllys (PSOL/RJ) e que atualmente está apensado ao PL 6567 de 2013. Em sua justificativa há menção à raridade do bom atendimento no momento do parto, seja qual for a natureza do hospital, privado, público, militar ou civil, a violência é uma constante na vida do bebê e da parturiente. O PL nº 7.633, de 2013, é cuidadoso ao tratar o ciclo gravídico-puerperal, possibilitando a perspectiva de que a violência pode ocorrer durante a gestação, o pré-parto o parto e o puerpério, direcionando a violência à condição gestacional da mulher, e não ao ambiente ou ao profissional.³⁴

Ainda no Projeto de Lei nº 7.633/2014, é perceptível o detalhamento da temática, pois ali são estabelecidos critérios de bom atendimento como: direitos essenciais de toda mulher diagnosticada gestante; princípios da assistência humanizada no parto; autonomia da vontade da mulher acerca dos procedimentos clínicos; qualidade das informações prestadas à gestante; individualização do plano de parto; obrigatoriedade de justificação quando for

³³

Disponível

em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=596285&ord=1>.

Acesso em: 18 jun. 2018

³⁴ Inteiro Teor do Projeto de Lei nº 7.633 de 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BD1E9E0C206902F8ACD410A588E96DD6.proposicoesWebExterno2?codteor=1257785&filename=PL+7633/2014> Acesso em: 18 jun. 2018.

necessário submeter a mulher à procedimento clínico diferenciado e; vedação de procedimentos específicos. Há também a definição do termo violência obstétrica nos seguintes termos:

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.

Do texto citado, extrai-se a forte ideia de individualização e empoderamento feminino, na medida em que a mulher grávida deve ser protagonista sobre tudo aquilo que diz respeito ao parto, preponderando sua autonomia e capacidade de escolha sobre o que lhe diz respeito. A conclusão é que o Projeto de Lei nº 7.633/2014 tenta inaugurar com o Plano individual de parto a ótica da centralização da mulher que passaria a se autodeterminar durante o ciclo gravídico-puerperal.

Não obstante a boa intenção do Projeto de Lei nº 7.633/2014, vê-se que a proposição legal esbarra na cultura de não preencher o prontuário da paciente conforme a realidade dos fatos, além de ser silente sobre a responsabilização dos profissionais de saúde que praticarem a violência obstétrica ou não que não incentivarem o parto humanizado e suas práticas.

O Projeto de Lei nº 8.219, de 2017, de autoria do Deputado Federal Francisco Floriano (DEM/RJ), tramita com prioridade nas Comissões Legislativas da Câmara dos Deputados e dispõe sobre a violência obstétrica com a previsão punitiva. Apesar dos conceitos superficiais da Lei, que pode ser criticada por conceder muita subjetividade ao intérprete, o PL nº8.219/2017 descreve expressamente condutas sujeitas a tipificação penal em seu artigo 3º que versa em seus incisos as seguintes práticas:

I - negar atendimento à mulher ou impor dificuldades ao atendimento em postos de saúde onde são realizados o acompanhamento pré-natal; II – proferir comentários constrangedores à mulher, por sua cor, raça, etnia, idade, escolaridade, religião ou crença, condição socioeconômica, estado civil ou situação conjugal, orientação sexual,

número de filhos, etc; III - ofender, humilhar, xingar, insultar ou debochar da mulher ou sua família; IV - negligenciar o atendimento de qualidade; V – impedir a presença de um acompanhante de sua escolha durante todo o período de duração do trabalho de parto, parto e pós parto; VI – submeter a cesariana sem indicação clínica e sem consentimento da mulher; VII - impedir ou retardar o contato do bebê com a mulher logo após o parto, impedir o alojamento conjunto mãe e bebê, levando o recém-nascido para berçários sem nenhuma necessidade médica, apenas por conveniência da instituição; VIII - impedir ou dificultar o aleitamento materno (impedindo amamentação na primeira hora de vida, afastando o recém nascido de sua mãe, deixando-o em berçários onde são introduzidas mamadeiras e chupetas etc.). IX - Realizar procedimento cirúrgico sem o conhecimento e consentimento da mulher. Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.³⁵

O viés punitivo tratado no Projeto de Lei nº 8.219, de 2017, faz jus a diversos tipos de agressões sofridas pela mulher, no entanto não descreve todos os cenários e ambientes possíveis, o que é natural quando se trata da esfera do direito penal. Diversamente do que foi visto nos projetos de lei anteriormente estudados, aqui há o agravamento da responsabilização, pois essa passa a ser prevista penalmente, contudo, de forma extremamente branda com uma pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Apesar das propostas legislativas, percebe-se, ainda, uma lacuna legislativa sobre o tema, cabendo aos operadores do direito buscar dispositivos na legislação que permitam a responsabilização dos profissionais de saúde nos casos de violência obstétrica. Portanto, cabe averiguar quais tipos previstos no Código Penal podem ser utilizados para responsabilização dos profissionais que a comentem.

Os crimes que podem ser aplicados as condutas médicas são: lesão corporal, homicídio, constrangimento ilegal, ameaça, maus tratos, calúnia, difamação e injúria.

Nesse sentido, existem algumas práticas que podem ocasionar dano psíquico e outras que causam danos físicos e, em casos mais graves, causam a morte materna ou do bebê.

³⁵ Inteiro teor do projeto de Lei nº 8.219 de 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1584588&filename=P L+8219/2017>. Acesso em: 18 jun. 2018.

Os danos podem ser verificados nos procedimentos considerados invasivos e danosos à mulher no atendimento ao trabalho de parto e parto normal. O principal exemplo de dano físico é a episiotomia, conhecida como mutilação genital, consistente no corte realizado no períneo com objetivo de “facilitar” a saída do feto no momento do parto.

Nesse caso, poderia ser tratado como o crime de lesão corporal³⁶, devendo se verificar caso a caso os graus do dano para enquadrar como lesão corporal leve, grave ou gravíssima.

Outra conduta que também se pode ser punida pelo tipo penal de lesão corporal é a manobra de Kristeler, situação em que o profissional da saúde pressiona a barriga da gestante para acelerar o processo de saída do bebê. Nessa manobra mulheres relatam que ficaram com hematomas.

O homicídio simples (art. 121, Código Penal) pode ser utilizado para responsabilização nos casos em que ocorre morte materna. O homicídio culposo possui pena de 6 a 20 anos, quando o agente não pretende atingir o resultado morte, mas assume o risco de produzi-lo (dolo eventual). No contexto médico, o dolo eventual é identificado quando há imprudência e negligência que são condutas graves, devendo ser aplicada a pena reduzida do crime culposo.

Importante salientar, que um número expressivo de mortalidade materna no Brasil poderia ser evitado a partir da atenção adequada ao pré-natal, ao parto e ao abortamento.³⁷

Outra conduta comumente praticada pelos profissionais de saúde é crime de ameaça com intuito perpetrado pelos profissionais de saúde para fazer com que a mulher fique calada, não se oponha as intervenções médicas. Para ilustrar, no Dossiê Parirás com Dor há relato de uma técnica de

³⁶Ofender à integridade corporal ou a saúde a outrem [...]”, podendo ser de natureza leve (detenção, de 3 meses a 1 ano), grave (reclusão de 1 a 5 anos), gravíssima (reclusão de 2 a 8 anos), seguida de morte (reclusão de 4 a 12 anos) de modo doloso ou culposo (2 meses a 1 ano).

³⁷Souza, João Paulo. **A mortalidade materna e os novos objetivos de desenvolvimento sustentável** (2016-2030). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v37n12/0100-7203-rbgo-37-12-00549.pdf>>. Acesso em: 04/05/2018.

enfermagem falando: “Eu digo pras grávidas: ‘se não ficar quieta, eu vou te furar todinha. Eu aguento esse monte de mulher fresca?’”.³⁸ Assim, o tipo penal de ameaça³⁹ previsto no artigo 147 do Código Penal, pode ser aplicado a esses casos em que a mulher recebe esse tipo de situação.

A mulher no momento do parto é privada de beber água ou se alimentar, que pode durar horas. Assim, o tipo penal aplicável a esse tipo de conduta pode ser maus tratos previsto no artigo 136⁴⁰ do Código Penal. Esse crime pune aquele que expõe a vida ou a saúde de pessoa sobre sua guarda e vigilância, privando de alimentação ou cuidados indispensáveis.

Por fim, é comum os profissionais da saúde utilizarem termos como: “Na hora que você estava fazendo, você não tava gritando desse jeito, né?”; “Na hora de fazer, você gostou, né?”.⁴¹ Esse tipo de fala, pode ser considerada violência e ser punida pelo crime de injúria (art. 140, Código Penal).

Esses são alguns dos crimes que podem ser utilizados para responsabilizar os profissionais de saúde. De pronto, é perceptível que o código penal não é suficiente para realizar de forma efetiva a punição dessas condutas.

4. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A pesquisa dos casos se deu a partir do site “JusBrasil”, em todos os Tribunais de Justiça do Brasil. Os termos utilizados foram: “violência obstétrica”; episiotomia; manobra de Kristeller, parto humanizado, fórceps. Como resultado, a maioria dos acórdãos foram ações cíveis pleiteado

³⁸ BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012. p. 134.

³⁹ Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

⁴⁰ Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina. Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

⁴¹ BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012. p. 02.

indenização. Foram encontradas poucas ações penais, contudo, o enfoque dos casos era sobre morte do recém-nascido. Serão examinados dois acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com o intuito de verificar se é possível identificar situações de violência física e/ou psicológica no momento do parto, e se os tipos penais aplicados foram suficientes para tratar os casos de violência obstétrica.

Apesar de não ser objeto do presente trabalho a análise do tratamento da legislação cível aplicável aos casos de violência obstétrica, é oportuno pontuar o avanço no reconhecimento do termo “violência obstétrica” quando da condenação por danos morais no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Além de verificar os fundamentos que embasaram o reconhecimento dessa modalidade de violência de gênero em tal decisão.

A análise será voltada especificamente a possível situação de violência obstétrica, sem discutir a assertividade da decisão ou culpa do sujeito, focando na situação vivida pela mulher.

4.1 Ações penais

O primeiro caso a ser analisado é o Acórdão 130.831, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2ª Turma Criminal, em 25 de outubro de 2000.⁴² Trata-se de decisão que dá parcial procedência a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão de desclassificação do Presidente do Tribunal do Júri para competência de juiz singular.

Quanto aos fatos, há relato de que a mãe da vítima (o recém-nascido morto) procurou o réu, médico obstetra do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, após o rompimento do saco amniótico. No atendimento, o réu lhe receitou medicamentos (Buscopan e Cafelexina) e recomendou período de repouso de 24 horas. Insatisfeita, a mãe da vítima buscou atendimento no Hospital Regional de Sobradinho, onde foi constatado que a mesma estava

⁴² Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (Acórdão n.130831, 20000150010066RSE, Relator: MARIA APARECIDA FERNANDES 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/08/2000, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 25/10/2000. Pág.: 50.

realmente em trabalho de parto, tendo sido recomendada sua internação. A mãe da vítima, porém, recusou a internação, pois trabalhava no Hospital Regional da Asa Norte e lá queria receber os cuidados, entre conhecidos e amigos. Após aguardar a mudança de turno, para se certificar que o médico que a atendeu anteriormente não mais estaria ali, se dirigiu ao HRAN, onde foi internada. Na manhã seguinte ainda não havia ocorrido o parto, de forma que foi atendida novamente pelo réu. A mulher em questão havia expressado várias vezes que desejava que fosse realizada cirurgia cesariana, porém o réu, a desgosto da mesma, realizou parto normal com a utilização de fórceps

Vale ressaltar, que a utilização de tal instrumento é manobra vista com ressalvas na comunidade médica, sendo que, conforme Pedro Pablo Chacel “na prática, o Fórceps, mesmo que dê alívio, está em desuso”⁴³.

Após a realização do parto, aproximadamente 20 horas, o recém-nascido veio à óbito, com diagnóstico de morte intracraniana, causada por traumatismo crânio – encefálico causado pelo uso de fórceps.

Quanto ao direito, o réu foi denunciado pela prática de homicídio nos termos do artigo 121, §2º, incisos I e IV e §4º, parte final, do Código Penal. Vale recortar trecho da denúncia em que o Ministério Público descreve o fato e a conduta do réu:

Portanto, não foi apurado se o uso de fórceps era ou não indicado. Mas o denunciado, como dito, iniciou o parto com o seu emprego, por mero capricho pessoal, submetendo a paciente a sofrimento exagerado e desnecessário por sentimento de vingança à sua oposição à terapêutica imposta por ele. Assim o denunciado, consciente e assumindo o risco de produzir o resultado, fez, com mão bruta, um fórceps cruzado, com uma das colheres da pinça tocando a região occipital direita do feto, produzindo-lhe, com esse instrumento, contundente por natureza, traumatismo crânio-encefálico e outras lesões descritas no laudo 029/95 elaborado pelo IML em 03 de Janeiro de 1995 e complementado em 16

43 CHACEL, Pedro Pablo. **A cesariana no Brasil, especialmente na medicina suplementar.** Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20563:a-cesareana-no-brasil-especialmente-na-medicina-suplementar&catid=46 > Acesso em: 25. mai. 2018.

de Abril de 1998. Esse traumatismo produziu a hemorragia intracraniana que resultou, às 22:30 horas do dia 2 de Janeiro de 1995, na morte de FELIPE FÉLIX DE OLIVEIRA, nascido às 11:05 do dia anterior, quando contava com cerca de onze horas e meia de vida não autônoma (auxiliada por aparelhos). Sem êxito na sua iniciativa – o feto não seria expulso pela via normal e o fórceps não era e nunca fora indicado – o denunciado arrependeu-se tardia e ineficazmente, optando pelo parto cesariano, quando a criança já estava fatalmente lesionada.⁴⁴

O crime foi desclassificado pela Juíza Presidente do Tribunal do Júri, sob o argumento de que:

[...] ao lançar mão do fórceps em vez de partir de imediato para a cesariana, não agiu com dolo eventual, mas, ao menos, com culpa consciente, já que o juízo seguro a esse respeitoso poderá ser feito pelo colega com assento na Vara Criminal Comum, para quem remeterei os autos, por considerá-lo competente para apreciá-lo, como adiante demonstrarei.⁴⁵

Vale diferenciar dolo eventual e culpa consciente para melhor contextualizar o caso. A culpa consciente ocorre na hipótese em que o agente sabe haver probabilidade do resultado, mas espera não ocorrer, confiando em suas habilidades⁴⁶. Já no dolo eventual, o agente não deseja o resultado, mas assume o risco de produzi-lo⁴⁷. Ou seja, no caso em questão, e pela descrição dos fatos pelo Ministério Público, verifica-se que o réu, levado pela sua vaidade, efetuou o procedimento com dolo eventual, pois ignorou deliberadamente o risco de morte do recém-nascido, além de realizar o procedimento com rispidez.

Após a decisão de desclassificação, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi julgado parcialmente procedente, tendo sido o processo remetido ao Tribunal do Júri.

⁴⁴ Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (Acórdão n.130831,20000150010066RSE, Relator: MARIA APARECIDA FERNANDES 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/08/2000, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 25/10/2000. p: 50

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.315.

⁴⁷ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo II. p. 46

Verifica-se no caso em comento que a conduta desastrosa de profissional da saúde levou ao óbito a criança. Porém, um aspecto ignorado no caso é a violência psicológica e mesmo física perpetrada contra a mãe da vítima. É certo que o trauma e a dor de perder um filho não pode ser ignorado no caso em questão e nem mesmo é essa a perspectiva deste trabalho. Porém, a mãe da vítima sofreu violência física e psicológica infligida pelo réu.

Todavia, mesmo sofrendo, a mulher pode não visualizar a violência nessas situações, seja pelo sofrimento físico pelo qual passa com o parto, ou pela profusão de emoções e sentimentos. Outro fato relevante é que a falta de informação sobre a violência obstétrica, impede que a mulher tenha consciência de que o que sofreu foge à normalidade e, com a falta de amparo legal, fica sem instrumentos para se defender.

O segundo caso a ser analisado é o Acórdão nº. 242880, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2ª Turma Criminal, em 11.05.2006. Trata-se de decisão que nega provimento ao recurso de apelação do Ministério Público contra sentença que absolveu os réus.

Quanto aos fatos, há relato na denúncia de que a mãe da vítima procurou o hospital Regional do Gama – HRG em 09.11.1997, sentindo dores típicas, em trabalho de parto. Possuía à época dos fatos 40 anos de idade, com idade gestacional de 41 semanas. Após ser atendida e internada por médico diverso do que realizou o parto, foram relatadas no atendimento as condições de risco: prévia cirurgia cesariana, idade avançada (40 anos) e feto em posição alta. Além disso, relatou e entregou exames que comprovavam a existência de mioma⁴⁸ uterino. Após, foi encaminhada pela primeira ré à sala de parto com indicação de parto normal, onde a segunda ré começou a conduzir os procedimentos para realização do parto normal, sem verificar o histórico da paciente, o que durou aproximadamente 25 minutos. Foram realizados os procedimentos de episiotomia e a manobra de Kristeller.

Segundo a mãe da vítima a postura adotada pelas rés foi a seguinte:

⁴⁸ “Tumor formado principalmente de tecido muscular. *In* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: < <https://www.priberam.pt/dlpo/mioma> > Acesso em: 10 jun. 2018.

“...ao ser instalada na cama operatória, os médicos passaram a insistir para que a declarante fizesse força, objetivando a realização de um parto normal, porém novamente a declarante evacuou; QUE a Dra. NARAYANA fez uma incisão cirúrgica denominada EPISIOTOMIA, mas mesmo assim a criança não nascia, tendo a médica aumentado o corte por algumas vezes; QUE a médica afirmava que não sabia o que estava acontecendo pois a declarante estava ajudando, tendo esta voltado a afirmar que não tinha condições de fazer um parto normal, o que era rebatido pela médica que afirmava que sim, pois ela estava vendo a cabeça da criança; QUE naquele momento adentrou na sala uma outra médica... QUE tal médica passou a fazer força com os dois braços apoiados sobre o meio da barriga da declarante, tendo esta advertido a médica para que não fizesse daquela forma pois iria matar a criança, porém ela nada respondeu e continuou a fazer manobras; QUE outro médico que se encontrava naquela sala Dr. ELIELSON fez nova tentativa e também não conseguiu evolução; QUE a médica que fez a primeira manobra, repetiu o seu ato após o Dr. ELIELSON, momento em que a declarante sentiu sua barriga ‘inchar’ e o neném parou de mexer, ...; QUE a partir daquele momento a declarante passou a afirmar que a equipe médica havia matado seu filho e que se continuasse a fazer aquelas manobras iriam matá-la também,... QUE a Dra. NARAYANA passou a olhar assustada para a declarante tendo esta novamente implorado que fosse feita uma cesárea, sendo a partir de então iniciado os procedimentos, após ser transferida de sala, QUE percebeu o momento em que retiraram a criança e não ouviu-a chorar; QUE ninguém quis falar sobre o estado da criança apesar de ter perguntado por várias vezes, tendo percebido que ela não estava bem ao ouvir o pediatra solicitar equipamentos com urgência(...)”

Após a realização dos procedimentos, foi realizada cirurgia cesárea, na qual foi retirada a vítima que, todavia, nasceu com péssimas condições vitais, vindo a falecer em decorrência de anóxia perinatal aguda, que diz respeito à falta de oxigenação devido a sofrimento fetal (demora no nascimento).

Quanto ao direito, as rés foram denunciadas pela prática de homicídio, nos termos do artigo 121, §§ 3º e 4º, c/c com o artigo 13, caput e 2º, do Código Penal. Houve sentença absolutória, com base no artigo 386, inciso VI do

Código de Processo Penal. À apelação Ministerial foi negado provimento, pois o entenderam os magistrados pela ausência de culpa da apelada, de forma que recaía a culpa apenas na co-ré, não citada na apelação.

Em vista disso, percebe-se que a mãe da vítima enfrentou profundo sofrimento psicológico e físico, infligido principalmente pela conduta dos médicos em não realizar a cesariana quando necessário, mesmo com suas advertências. Quanto a isso, verifica-se que a violência obstétrica também é caracterizada quando a mulher deseja a realização do parto cesárea e não é atendida em seu pedido.

4.2 Ação cível

A terceira decisão analisada é o Acórdão da Apelação n.º. 0001314-07.2015.8.26.0082 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Privado, processo originário da comarca de Boituva⁴⁹. Trata-se de ação de indenização por danos morais, em que a autora requer reparação do dano sofrido em decorrência de violência obstétrica.

Quanto aos fatos, extrai-se do depoimento pessoal da autora narração da conduta dos profissionais da saúde, bem como sua percepção dos fatos:

A médica lhe dizia que fazia força “errada” e que não estava colaborando. Queria colaborar e fazia a força que conseguia, mas estava muito difícil. Não teve acompanhante, pois lhe disseram que não tinha direito. O marido veio vê-la, sua cunhada também, mas não puderam ficar. O deboche das enfermeiras consistia nas outras mulheres que chegavam e tinham rapidamente seus filhos.⁵⁰

Acrescenta que

(...) até que o anestesista retornasse foi levada novamente na sala de pré-parto para tentativa de parto normal. A médica chegou a gritar com a depoente e pegar

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo n.º. 0001314-07.2015.8.26.0082, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação em 11/10/2017.

⁵⁰ Idem

sua mão, colocando-a na vagina para a depoente sentisse a cabeça do filho. A médica chegou a colocá-la em posição ginecológica e disse que subiria em sua barriga para expulsar o feto” (...) “foi encaminhada ao centro cirúrgico e seu marido não pode entrar, pois sangrava muito e o anestesista não permitiu. (...) Também disse a médica que na hora de fazer força não queria ver o filho e no momento em que nasceu, queria vê-lo. (...) Não conseguiu visitar seu filho na UTI no mesmo dia, pois não conseguia se mover por conta da cirurgia e lhe foi negada uma cadeira de rodas. (...) Não pretende ter outros filhos, pois ficou traumatizada.⁵¹

É possível inferir, a partir da narração dos fatos pela autora, que a mesma sofreu violência tanto física, quanto psicológica, por parte dos profissionais de saúde. Com “deboche das enfermeiras” na situação delicada da autora, é possível, ainda, visualizar que a violência contra as parturientes não está focada somente na figura do médico. Outros profissionais da saúde também detém o poder de cometer atos de violência obstétrica, de forma que uma possível medida legislativa de tipificação da violência deve estender a responsabilidade a esses profissionais.

Em outro trecho há relato de que a médica “empurrava errado” a barriga da autora. Vale ressaltar que tal manobra é altamente invasiva, manobra de Kristeller, devendo ser evitada. Fica claro que a prática da manobra coloca em risco a vida a saúde da gestante, podendo causar trauma das vísceras abdominais, do útero, descolamento da placenta.⁵²

O Dossiê Parirás com Dor aponta que, apesar dos profissionais de saúde reconhecerem que ela não é recomendada, ainda continuam a realiza-la, sem que registrar no prontuário.⁵³

Em outra parte do relato, a autora informou que a médica começou a gritar, ameaçando subir “em sua barriga para expulsar o feto”. Como já mencionado, as condições emocionais da parturiente interferem de forma direta no seu desempenho físico no momento do parto. Ao receber ameaças da

⁵¹ Idem.

⁵² BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012.

⁵³ Idem, p. 103-106

profissional da saúde que, ao contrário do que fez, deveria amparar a autora e tornar mais fácil o nascimento de seu filho.

Mesmo que se conclua não haver necessidade de uma legislação específica que tipifica a violência obstétrica, não se pode negar que a situação pela qual passou a vítima apresenta nuances que caracterizam uma afronta à vida de relevância especial.

As especificidades das situações as quais ocorrem as violências obstétricas, tais como: a condição de vulnerabilidade psicológica e física da mulher; a exposição de sua intimidade para profissionais da saúde (muitas vezes desconhecidos da parturiente); o momento marcante na vida da mãe com o nascimento do filho; a situação de tremendo esforço a qual tem que se submeter para expulsar o feto; a preocupação com a saúde deste; entre outras; são fatores que devem ser levados em consideração.

Relata-se, ainda, que foi negado a paciente o direito de ver seu filho enquanto se encontrava na UTI, devido a negativa de se fornecer cadeira de rodas para tal procedimento. A decisão aqui comentada é uma ação de indenização de danos morais, porém, à autora foi mesmo negado o direito de ir e vir, uma vez que se encontrava impossibilitada pela cirurgia cesárea. Este fato demonstra a necessidade de uma assistência especial a mulher em tais situações, não se pode permitir que a mulher seja privada da convivência com seu filho nas primeiras horas de vida.

Quanto ao viés jurídico da decisão, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu decisão reconhecendo a violência obstétrica, porém foca na inobservância do direito da autora em ter consigo um acompanhante.

Em trecho extraído do voto do relator, isso se evidencia:

(...) Portanto, o ato de violência obstétrica se perfez tão somente pela inobservância ao direito da autora de ter presente um acompanhante durante todo o período de

trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, nos termos do art. 1º, da Lei 11.108/2005⁵⁴

Isto pode ocorrer, em parte, pela falta de legislação sobre violência obstétrica/ ausência de tipificação, pois quando o magistrado cita a violência com o viés da paciente, para ilustrar as agressões físicas e verbais, recorre a recomendação da Organização Mundial da Saúde⁵⁵, argumentando que é:

(...) considerada violência obstétrica desde abusos verbais, restringir a presença de acompanhante, procedimentos médicos não consentidos, violação de privacidade, recusa em administrar analgésicos, violência física, entre outros.

Portanto, o trecho da decisão explicita a necessidade de legislação no Brasil sobre o tema, para que a tutela do direito das mulheres seja efetiva.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo verificar se a ausência de legislação específica sobre a violência obstétrica no Brasil seria um impedimento para que os operadores do direito responsabilizarem os profissionais de saúde.

Para responder a esse questionamento buscou-se entender, a partir do histórico da prática médica no parto, as origens da violência obstétrica. Assim, verificou-se que a instituição da medicina como ciência e a introdução da figura masculina nos cuidados com a mulher durante o parto foram fatores determinantes para o desenvolvimento de práticas médicas invasivas e prejudiciais à saúde da mulher. Ademais, a Revolução Industrial representou

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Declaração da Organização Mundial da Saúde – Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. 2014. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134588/3/WHO_RHR_14.23_por.pdf> Acesso em: 11 jun. 2018.

um significativo marco histórico que influenciou a forma como o parto é concebido nos dias atuais, inaugurando a ótica dos partos padronizados.

Nesse sentido, conclui-se que a gravidez deve ser entendida como um período natural da vida, e não uma patologia, por isso humanizar os aspectos atinentes ao parto é uma conduta necessária que cooperará para inibir a violência obstétrica e, conseqüentemente, diminuir os índices da morbimortalidade e sequelas materna e neonatal.

Foi exposto o conceito vanguardista de violência obstétrica da legislação venezuelana. Notadamente, um dos principais aspectos desse conceito é da perda da autonomia da mulher nos procedimentos médicos empregados pelos profissionais da saúde, fazendo com que ela não seja a protagonista no momento do parto. Assim, qualquer procedimento médico que retire da mulher o direito de escolha deve ser considerado uma violência.

Também, verificou-se que a violência obstétrica se manifesta a partir de violência física, psicológica e sexual. Dessa forma, alguns procedimentos como a episiotomia e expressões de cunho sexual, apesar de reconhecidamente recorrentes nas maternidades, conforme apontado no Dossiê Parirás com Dor, pode representar uma violência à integridade feminina.

No terceiro capítulo, buscou-se averiguar a existência de legislação no Brasil sobre o tema, sendo constatado que a temática está em pauta nas Casas Legislativas, e que apesar das diversas audiências públicas realizadas e dos diferentes escopos legislativos ainda não houve promulgação de lei. O mais significativo avanço é o reconhecimento de que a temática da violência obstétrica merece ser pensada pelo Poder Público com uma forma de violência de gênero.

Além dos projetos de lei em âmbito federal, foi possível encontrar alguns Estados brasileiros que têm editado leis que determinando a divulgação sobre as práticas que configuram violência obstétrica dentro dos hospitais, com objetivo de dar visibilidade ao tema e possibilitar denúncia para que as autoridades tomem providências.

Por conseguinte, verificou-se que, algumas condutas praticadas pelos profissionais de saúde podem ser punidas com os tipos penais de lesão corporal, homicídio, ameaça, podem ser utilizados para responsabilizar. Contudo, de forma insuficiente.

No quarto capítulo, a análise dos casos evidenciou ainda mais que a falta de legislação sobre o tema não permite a responsabilização adequada dos profissionais. Da análise das ações penais, foi possível perceber que a situação vivenciada pela mulher muitas vezes passa despercebida diante pelo julgador devido ao fato da situação estar concentrada na morte do bebê. Além de que, diante todo o sofrimento pela perda do filho, a mulher não consegue visualizar que com vítima da violência pelos profissionais de saúde.

Já na ação cível, verifica-se um avanço no reconhecimento da violência obstétrica pelo julgador. Contudo, devido à ausência de legislação sobre o tema, o julgador recorre a outras normativa, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

Dessa forma, conclui-se que o tratamento conferido pela legislação brasileira não é capaz de proteger a mulher parturiente contra a violência obstétrica, de forma que é necessária a formulação de um tipo penal específico para amparar os casos de violência obstétrica. Isto porque o bem jurídico tutelado é diverso daquele do crime de lesão corporal, devido a situação de vulnerabilidade da mulher no momento do parto, tanto física, quanto psicológica.

REFERÊNCIAS

BERLINGUER, G. Con i lettori, QualitàEquità, rivistadelwelfare futuro, n. 1, p. 5-15, gen./mar. 1996. apud CAVALHEIRO, José R. **Os desafios para a saúde. Revista Estudos Avançados**, São Paulo, n. 35, p. 7-20, jan./abr. 1999.

BRASIL. **Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres**. Brasília, Senado Federal, 2012.

Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (Acórdão n.130831, 20000150010066RSE, Relator: MARIA APARECIDA FERNANDES 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/08/2000, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 25/10/2000. Pág.: 50.

BRENES, Anayansi Correa. **História da parturição no Brasil, século XIX.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 135-149, junho 1991. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral.** 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo II.

CARNIEL, E. F.; ZANOLLI, M. L.; MORCILLO, A. M. **Fatores de risco para indicação do parto cesáreo em Campinas (SP).** Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Rio de Janeiro, v.29, n. 1, p. 34-40, jan. 2007.

CHACEL, Pedro Pablo. **A cesariana no Brasil, especialmente na medicina suplementar. Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20563:a-cesareana-no-brasil-especialmente-na-medicina-suplementar&catid=46> Acesso em: 25. mai. 2018.

DIAS. Marcos Augusto Bastos. **Humanização da Assistência ao Parto: Conceitos, Lógicas e Práticas no Cotidiano de uma Maternidade Pública.** Fiocruz, 2006. Rio de Janeiro-RJ.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/antomopatológico>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento.** Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, Setembro de 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FOUCAULT, **Michel. Microfísica do Poder**. 9.ed. São Paulo: Graal, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **O caráter oculto da saúde**. Cad. Saúde Pública. 2007, vol.23, n.10, p.2517-2518. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007001000027>> Acesso em: 20 de março de 2018.

GRUPO CERES. Espelho de vênus: identidade social e sexual da mulher. Rio de Janeiro: Brasiliense; 1981.

Inteiro Teor do Projeto de Lei nº 7.633 de 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B1E9E0C206902F8ACD410A588E96DD6.proposicoesWebExterno2?codteor=1257785&filename=PL+7633/2014> Acesso em: 18 de junho de 2018.

Inquérito Nacional sobre parto e nascimento. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/nascerbrasil/principais-resultados2/>>. Acesso em 16 de março de 2018.

KITZINGER, S. **Mães: um estudo antropológico da maternidade**. 3. ed. Trad. A. F. Bastos L. Leitão. Lisboa: Editorial Presença, 1996.

ODENT, M. **O Camponês e a Parteira: uma alternativa à industrialização da agricultura e do parto**. São Paulo: Ground; 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

Pesquisa **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. Perseu Abramo. 2010. Disponível em:

<<https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

PITTA, Ana. **Hospital Dor e Morte como Ofício**, São Paulo: Editora Hucitec, 2º Edição, 1991.

SÃO BENTO, Paulo Alexandre de Souza, SANTOS, Rosangela da Silva, **Realização da episiotomia nos dias atuais à luz da produção científica: Uma Revisão. Escola Anna Nery Revista de Enfermagem**. Dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.mobile.redalyc.org/articulo.oa?id=127715308027>> ISSN 1414-8145. Acesso em: 16 de março de 2018.

Souza, João Paulo. **A mortalidade materna e os novos objetivos de desenvolvimento sustentável (2016-2030)**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v37n12/0100-7203-rbgo-37-12-00549.pdf>>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**. Caracas, 23 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/11.-Ley-Org%C3%A1nica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

TORNQUIST, Carmen Susana. **Parto e poder: o movimento pela humanização do parto no Brasil**. p. 204-205. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/86639/207876.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=596285&ord=1>>. Acesso em: 18 de junho de 2018.

TOSI, L. **A mulher e a ciência. Ciclo de Conferências proferidas na Faculdade de Medicina — UFMG**, junho de 1988.

