

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
- PUC-SP

Michelle Vitorino Moreno

Responsabilização penal dos médicos nos casos de violência obstétrica

MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

SÃO
PAULO
2019

MICHELLE VITORINO MORENO

Responsabilização penal dos médicos nos casos de violência obstétrica

MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Penal e Processual Penal, sob a orientação do Prof., Dr. Antônio Carlos da Ponte.

SÃO
PAULO
2019

Banca Examinadora

Resumo

O presente trabalho pretende analisar a responsabilidade jurídica penal dos médicos nos casos de violência obstétrica. A violência praticada contra a mulher no momento do parto seja um fenômeno antigo e institucionalizado, o surgimento do termo “violência obstétrica” é relativamente recente, assim como o reconhecimento de que não são normais e de que não devem ser toleradas as situações de violência a que são expostas as mulheres, muitas vezes pelos profissionais que deveriam zelar pela sua saúde e seu bem-estar. O presente trabalho pretende apresentar um histórico dos direitos das mulheres no Brasil, chegando aos dias atuais, mostrando como são tuteladas pelo Direito Brasileiro as práticas violentas contra as mulheres. Ainda, apresentaremos conceituação e exemplificação dos casos de violência obstétrica, e apresentaremos os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao momento do parto. Por fim, pretende-se delinear os contornos da responsabilidade jurídica penal dos médicos nos casos de violência obstétrica, apresentando os tipos penais que podem ocorrer quando da prática de violência obstétrica, e explicitando quando o médico poderá ser penalmente responsável por suas condutas.

Palavras-chave: Direito. Direito Penal. Direito Médico. Responsabilidade jurídica. Responsabilidade Penal. Violência Obstétrica.

Abstract

This paper aims to analyze the criminal responsibility of physicians in cases of obstetric violence. Violence against women at the time of childbirth is an ancient and institutionalized phenomenon, even though the term “obstetric violence” has only recently begun to surface, as a recognition that violence practiced by physicians against pregnant women is not normal and that situations of violence should not be tolerated. This paper intends to present a history of women rights in Brazil, up to the present day, analyzing how the Law works in Brazil when it comes to violence against women. Also, this paper will conceptualize and exemplify cases of obstetric violence, and also analyze the Brazilian legal system regarding women rights in the moment of childbirth. Finally, we will outline the criminal responsibility of physicians in cases of obstetric violence, showing what types of crimes may occur in the context of obstetric violence, and explaining when the physician may be criminally responsible for his or her conduct.

Palavras-chave: Law. Criminal Law. Medical Law. Legal obligations. Criminal responsibility. Obstetric Violence.

Sumário

1	INTRODUÇÃO	7
2	DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL	9
2.1	Histórico dos direitos das mulheres no Brasil	9
2.1.1	Mulheres e os direitos civis	11
2.1.2	Mulheres e os direitos políticos	14
2.1.3	Mulheres e os direitos trabalhistas	17
2.2	Direitos das mulheres na Constituição Federal de 1988	20
2.3	Legislação no que tange à violência contra a mulher	27
3	VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.....	35
3.1	Conceituação do termo violência obstétrica	35
3.2	Espécies de violência obstétrica	36
3.3	Legislação no Brasil no que tange ao momento do parto	43
4	RESPONSABILIDADE JURÍDICA PENAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.....	52
4.1	Diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal	52
4.2	Responsabilidade penal dos médicos nos casos de violência obstétrica	57
4.2.1	Tipificações possíveis nos casos de violência obstétrica	67
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
	REFERÊNCIAS	81

O parto nem sempre foi um procedimento hospitalar, científico, como o conhecemos hoje. Na antiguidade, era um momento comandado por e voltado para as mulheres, realizado por parteiras e com a ajuda da comunidade feminina.

Ao longo dos tempos, porém, o parto foi evoluindo até tornar-se uma prática médica, científica, sendo até pouco tempo pouco questionadas as práticas dos profissionais da saúde no momento do parto.

Ocorre que, no ambiente hospitalar, tendo em vista inclusive estarem frequentemente em posição de vulnerabilidade técnica frente aos profissionais da saúde, as mulheres muitas vezes passam de protagonistas a meras espectadoras no momento do parto. Recebem orientações repletas de termos técnicos e de difícil compreensão, recebem ordens, mas pouco podem questionar, o que pode culminar em danos à sua integridade física e ou psicológica. Seus corpos se transformam em instrumento de aprendizado para estudantes da área da saúde, e o seu conforto e segurança é colocado em segundo plano, para dar lugar ao conforto e praticidade dos médicos.

O surgimento do termo violência obstétrica é algo relativamente novo. Os atos violentos praticados por diversos profissionais da saúde no momento do parto foram por muito tempo considerados normais, corriqueiros e até necessários, naturalizados e institucionalizados.

O presente trabalho pretende analisar os aspectos jurídicos da violência obstétrica, observando os relatos de mulheres que foram desumanizadas no momento do parto, para que, tendo em vista os direitos das parturientes, possa ser possível determinar eventual responsabilidade jurídica dos médicos envolvidos na prática de violência obstétrica.

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho será dedicado a estudar quais são os direitos das mulheres no Brasil. Inicialmente, será apresentado um histórico dos direitos das mulheres no Brasil. Será analisada a conquista dos direitos pelas mulheres, sob a ótica dos direitos civis, políticos e trabalhistas, com análise das Constituições Federais anteriores à Constituição Federal de 1988 e

das legislações infraconstitucionais, chegando até os dias atuais. Ainda, tendo em vista ter sido essa Constituição pioneira no que tange à garantia de direitos, será realizada uma análise dos direitos das mulheres na Constituição Federal de 1988. Tendo em vista a relevância do tema, iremos analisar a legislação vigente no que tange à violência contra a mulher.

O segundo capítulo tratará da violência obstétrica de forma específica. Faz-se necessário conceituar o termo violência obstétrica, contextualizando seu surgimento e evolução. O capítulo contará com a exposição das diversas espécies de violência obstétrica, a maneira como se dão e a maneira como afetam as parturientes, no momento do parto e após o parto.

Ao fim do capítulo, será detalhada a legislação brasileira no que tange ao momento do parto, mostrando quais são os direitos que deveriam ser garantidos às parturientes.

O terceiro capítulo analisa a hipótese de a vítima socorrer-se de institutos como o da responsabilidade civil ou responsabilidade penal para pleitear reparação pela violação de seus direitos. No capítulo objetiva-se diferenciar a responsabilidade penal da responsabilidade civil, e então explicitar quais são os casos em que o médico poderá ser penalmente responsável por suas condutas antes, durante ou após o parto, analisando os tipos penais que podem ser aplicados à violência obstétrica.

Com isso, o presente trabalho pretende expor a necessidade de que as parturientes cada vez mais estejam familiarizadas com seus direitos, e do que constitui a violência obstétrica. Pretende-se ainda expor os direitos e deveres dos médicos, analisando quando o abuso dos direitos acarreta situação de violência obstétrica e também se configura como tipo penal.

2 Direitos das mulheres no Brasil

2.1 Histórico dos direitos das mulheres no Brasil

O presente capítulo pretende expor o histórico dos direitos das mulheres nas Constituições Federais anteriores à Constituição de 1988, e também os direitos previstos em legislação esparsa, até os dias atuais.

Os reflexos do machismo são visíveis ao longo da história do ordenamento jurídico brasileiro. São diversos os dispositivos legais que direta ou indiretamente visavam renegar a mulher a certos papéis ou privá-la de certos direitos, só conferidos aos homens.

O fato de as mulheres terem sido excluídas da política durante grande parte da história do Brasil também contribuiu para que a legislação fosse, por muito tempo, machista, voltada exclusivamente para os homens, elaboradas por eles e para eles.

Nas primeiras Constituições brasileiras, poucos foram os direitos garantidos às mulheres.

Na Constituição do Império, de 25 de março de 1824 não havia previsão de nenhum direito expresso às mulheres, e não houve, à época, qualquer movimento que reivindicasse direitos às mulheres. A única menção às mulheres nesta Constituição diz respeito à esposa do imperador e às princesas.¹ No período imperial, juntamente com os escravos, as mulheres eram excluídas da vida política, não sendo consideradas cidadãs.

O direito de cursar o ensino superior, por exemplo, só foi conferido às mulheres em 1879, por meio do Decreto nº 7.247 de 19 de abril de 1879.²

Na Constituição de 1891, a primeira da República do Brasil, também não há menção expressa à mulher.

1 BRASIL. Constituição política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2019.

2 BRASIL. Decreto nº 7.247 de 19 de abril de 1879. Coleção de Leis do Império do Brasil, v. 1, p. 196 – 196, 1879. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7247-19-abril-1879-547933-publicacaooriginal-62862-pe.html>. Acesso em: 14 de dezembro de 2018.

A previsão do princípio da igualdade, embora não mencionando expressamente a igualdade entre homens e mulheres, só veio com a Constituição de 1934, que asseverava que não haveria privilégios nem distinções por motivo de sexo.

A partir dessa Carta Magna, as mulheres conquistam o direito a cidadania e passam a exercer os mesmos direitos políticos que os homens permanecendo, porém, na vida privada, subordinadas ao poder marital, ao qual deviam obediência através do Código Civil de 1916.³

Na Constituição de 1937, que marcou o governo autoritário de Getúlio Vargas, nenhuma novidade positiva no que tange às mulheres, sendo que o casamento era previsto como união indissolúvel e protegido pelo Estado.⁴

Nas Constituições de 1946 e 1967, não houveram grandes mudanças no âmbito da família e do casamento:

A Constituição de 1946, que foi promulgada no espírito de redemocratização do país, após o período Vargas e da redemocratização do pós-guerra, dedicou um artigo e dois parágrafos à definição da família, mantendo sempre o vínculo indissolúvel do casamento e a proteção do Estado, porém, agora, conferindo gratuidade à celebração do casamento.

A Constituição de 1967 foi instaurada pelo regime autoritário dos militares, o Comando Militar Revolucionário, que tomou o poder em 1964, constituindo o chamado período ditatorial brasileiro. E mais uma vez foi mantida a indissolubilidade do casamento, que somente foi modificada pela Emenda Constitucional nº 9 de 1977, que determinou sua dissolubilidade.⁵

A Constituição de 1967 é a primeira, porém, a asseverar expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo.

Embora alguns direitos tenham sido conquistados ao longo dos anos, o panorama de exclusão e invisibilidade da mulher perante à lei só veio a mudar, efetivamente, com a Constituição de 1988, conforme será exposto em capítulo próprio. Os movimentos sociais feministas no Brasil passaram a se fortalecer a partir dos anos 1970, o que permitiu com que as mulheres

3 CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004, p. 52.

4 BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm . Acesso em: 4 de fevereiro de 2019.

5 CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004, p. 54.

pudessem passar a reivindicar pautas específicas do gênero feminino, como questões referentes à violência contra a mulher, à saúde e sexualidade, por exemplo.

2.1.1 Mulheres e os direitos civis

No âmbito infraconstitucional, o Código Civil, instituído pela Lei nº. 3.071 de 1 de janeiro de 1916, fugindo à regra de não mencionar as mulheres, o fez de forma extensa e expressa. Porém não o fez para conferir-lhes direitos.

Pelo contrário, tendo em vista serem as leis reflexos das sociedades em que são elaboradas, o Código elaborado por Clóvis Beviláqua em 1899 continha previsões machistas e conservadoras, que acabaram por apenas confirmar, por meio de legislação, o que já era tido como natural: a superioridade e posição de chefia dos homens.

O Código declarava, inclusive, que as mulheres casadas eram relativamente incapazes, juntamente com os índios, pródigos e menores:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
- II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
- III. Os pródigos.
- IV. Os silvícolas.⁶

Como mais uma demonstração de poder dos homens e com o objetivo de vincular as mulheres aos maridos, as mulheres casadas teriam domicílio no mesmo local que o marido:

Art. 36. Os incapazes têm por domicílio o dos seus representantes.

Parágrafo único. A mulher casada tem por domicílio o do marido, salvo se estiver desquitada (art. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. 251).

Os homens poderiam anular o casamento se descobrissem que as mulheres já estavam “defloradas”, considerado erro essencial sobre a pessoa do cônjuge:

Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

⁶ BRASIL. Lei nº 3.071, De 1º de Janeiro de 1916. Código Civil, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm . Acesso em: 8 de setembro de 2018.

O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

A ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória.

A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de molestia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.⁷

O homem era considerado o chefe da família:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.⁸

A mulher, ao casar, era obrigada a adotar o sobrenome do marido, já que este identificava a família: “Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324).⁹

Diferentemente do conferido ao homem, à mulher teria o papel apenas de “companheira” e de “auxiliar” nos encargos da família, restando claro que não era esperado dela qualquer papel de importância ou qualquer poder decisório no ambiente familiar.

Além disso, havia grande lista de atividades que não poderiam ser realizadas pelas mulheres sem a autorização do marido:

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).

⁷ Ibidem.

⁸ BRASIL. Lei nº 3.071, De 1º de Janeiro de 1916. Código Civil, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm . Acesso em: 8 de setembro de 2018.

⁹ Ibidem.

- II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).
- III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.
- IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.
- V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.
- VI. Litigar em juízo civil ou comercial, não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.
- VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).
- VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.
- IX) Aceitar mandato (art. 1.299).¹⁰

O Código Civil de 1916 permaneceu sem alterações no que tange aos direitos das mulheres, até 1962, com a edição da Lei 4.121, que passou a ser chamado de “Estatuto de mulher casada”.¹¹

Uma das mais significativas mudanças trazidas pelo estatuto foi a restauração da plena capacidade da mulher, que passa a ser vista como colaboradora na administração da sociedade conjugal, e não só como submissa à vontade do homem: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (artigos 240, 247 e 251)”.¹²

Ainda, a mulher passou a poder trabalhar sem autorização do marido, e o patrimônio que viesse a ser adquirido com o fruto de seu trabalho seria considerado “bem reservado” da mulher, que não poderia responder por dívidas do marido (artigos 246, 248 263 e 269).¹³

Posteriormente, mais mudanças. Com a aprovação da Lei do Divórcio, em 1977, foi permitida a dissolubilidade do vínculo matrimonial.¹⁴ A introdução da Lei do Divórcio, se deu de maneira curiosa:

Na verdade, a introdução do divórcio na legislação brasileira somente foi possível, devido a um “problema de percurso” no parlamento brasileiro, pois foi sancionada uma Emenda Constitucional que alterava o coeficiente de votos no Congresso para as emendas à Constituição, assim, a Constituição até tal “problema” somente poderia ser emendada por 2/3 (dois terços) dos votos, porém, através desta nova emenda,

¹⁰ Ibidem.

¹¹ BRASIL. Lei nº 3.071, De 1º de Janeiro de 1916. Código Civil, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm . Acesso em: 8 de setembro de 2018

¹² BRASIL. Lei nº 4.121, De 27 de agosto de 1962. Disponível em: . Acesso em: 10 de setembro de 2018.

¹³ IBIDEM.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 6.515, De 26 de Dezembro de 1977. Disponível em: . Acesso em: 10 de setembro de 2018.

passou-se a ser considerado simplesmente a maioria de votos. A “problemática” emenda teve pouquíssimo tempo de vigência, mas foi o suficiente para que a Emenda Constituição nº9 de 28 de junho de 1977, que é a matriz do estatuto do divórcio no país, fosse aprovada, e dessa forma, finalmente se passasse a discutir no Congresso Nacional os projetos que deram origem à Lei nº 6.6515, de 26 de dezembro de 1977.¹⁵

Com a Lei do Divórcio, O “desquite” foi substituído pela “separação judicial” (art. 2º, inciso III)¹⁶, apesar de manter as mesmas exigências para sua concretização.

Ainda, a mulher não mais seria obrigada a adotar o sobrenome do marido.

Significativamente, o regime de bens a ser adotado quando do silêncio dos nubentes seria o da comunhão parcial de bens, em detrimento da comunhão universal.

A lei ainda apresentava ideias antigas, visando culpar um dos cônjuges pelo fim do casamento, colocando um deles na figura de inocente, sendo que somente o cônjuge inocente poderia requerer a dissolução do vínculo matrimonial, devendo comprovar a culpa do cônjuge culpado:

Mesmo com o advento da Lei do Divórcio, manteve-se no instituto da separação a necessidade da identificação de um culpado pelo fim do amor. O que tem um evidente caráter punitivo, pois somente o cônjuge “incoente” tem legitimidade para propor demanda, devendo comprovar a “culpa” do réu pelo rompimento do vínculo matrimonial decorrente do inadimplemento das obrigações elencadas na lei. Ainda quando há o consenso do casal, necessário se faz que aguardem o decurso de prazos, quer para a obtenção da separação, quer para a concessão do divórcio.¹⁷

Após entrada em vigor a Constituição Federal de 1988, muitos dispositivos ainda machistas que vigoravam no Código Civil de 1916 não foram recepcionados, passando a ser considerados inconstitucionais, tendo em vista as disposições trazidas pela Carta Magna, que asseguravam uma série de novos direitos e de mudanças positivas no que tange às mulheres.

Somente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o Código Civil brasileiro passa a estar em consonância com a Constituição Federal de

¹⁵ CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004, p. 48.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 6.515, De 26 de Dezembro de 1977. Disponível em: . Acesso em: 10 de setembro de 2018.

¹⁷ CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004, p. 49.

1988, respeitando os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana e abolindo conceitos ultrapassados e machistas.

2.1.2 Mulheres e os direitos políticos

No que tange aos direitos políticos das mulheres, as mudanças também vieram lentamente.

Nunca houve, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer menção que expressamente excluísse as mulheres da vida política, embora não houvesse também uma que garantisse que elas pudessem votar e ser votadas.

Por muitos anos, tendo em vista o contexto social e os papéis que eram tradicionalmente exercidos pelas mulheres, tal realidade não foi questionada, e a legislação civil, conforme exposto anteriormente, continuava a limitar os direitos das mulheres frente aos direitos dos homens.

Com o passar dos anos, porém, as mulheres começaram a articular-se e questionar, no âmbito judicial, a possibilidade de exercer seus direitos políticos. Por muito tempo as decisões foram no sentido de que não era reconhecida, no Brasil, a capacidade social da mulher para o exercício do voto.

No plano estadual, em 1927, a Constituição Estadual do Rio Grande do Norte foi pioneira no que tange aos direitos políticos das mulheres, incluindo artigo que autorizava a mulher a votar e ser votada:

A primeira eleitora brasileira a alistar-se, com base nessa disposição legal, foi a professora da Escola Normal de Mossoró, Celina Guimarães Viana. O juiz interino da comarca, à vista de seus documentos, logo determinou sua inclusão na lista geral de eleitores, para gáudio do Jornal do Município que, em manchete de 4 de dezembro de 1927, proclamava: “Mossoró sempre à vanguarda dos grandes e nobres cometimentos.”¹⁸

O direito ao voto para as mulheres em âmbito federal veio somente em 1932, com a aprovação do decreto nº 21.076, instituindo o Código Eleitoral,

18 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto da Mulher. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/voto-da-mulher>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018

que dispôs o seguinte sobre o direito de votar: “Art. 2º É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”.¹⁹

Na Constituição de 1934, foi confirmado o já disposto no Código Eleitoral: seriam eleitores os brasileiros de qualquer sexo (artigo 108 da Constituição de 1934).²⁰

Ainda, as mulheres passaram a ter o direito de se candidatar a cargos eletivos de deputadas, senadoras, Presidente da República, e cargo de Ministras de Estado, nos termos da então Constituição (artigos 24, 52 §5º, 59 parágrafo único, e 89 da Constituição Federal de 1934).²¹

Tendo em vista a pouca participação das mulheres na política, apesar da conquista plena dos direitos políticos, a Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, visando diminuir a disparidade de número de candidatos homens e mulheres nas eleições, estabelece que:

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009).²²

O parágrafo terceiro da Lei nº 9.504/97 foi inserido pela Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009²³, criando uma causa de registrabilidade geral e compulsória, reservando um percentual mínimo de candidaturas para cada sexo. Tal medida visava combater a pouca representatividade feminina na política, e o machismo que muitas vezes permeia o ambiente político eleitoral. A prática, mais uma vez, difere da teoria, sendo ainda muito grande a desigualdade quanto à ocupação de cadeiras parlamentares pelas mulheres.

Apesar da existência de cotas, em 20.12.2017, o percentual de cadeiras ocupadas por mulheres em exercício no Congresso Nacional era de 11,3%. No Senado Federal, composto por eleições majoritárias, 16,0%

19 BRASIL. Decreto nº 21.076, De 24 de Fevereiro de 1932. Código Eleitoral, 1932. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

20 BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

21 Ibidem.

22 BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9-504-de-30-de-setembro-de-1997> . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

23 Ibidem.

dos senadores eram mulheres e, na Câmara dos Deputados, composta por eleições proporcionais, apenas 10,5% dos deputados federais eram mulheres. Paraíba, Sergipe e Mato Grosso não tinham nenhuma mulher exercendo o cargo de deputada federal na data.²⁴

Com isso, o Brasil ocupa a 152ª posição em um ranking de 190 países sobre o percentual de cadeiras ocupadas por homens e mulheres na Câmara dos Deputados.²⁵

É necessário ressaltar que as cotas previstas na Lei n. 12.034 dizem respeito a candidaturas em eleições proporcionais, mas não a vagas nas casas legislativas, e também que não será atribuída sanção ao partido que não cumpra com os requisitos da lei, sendo pouca, portanto, sua efetividade.

A falta de representatividade das mulheres na política segue como um desafio, sendo difícil alcançar a visibilidade necessária para discutir-se de forma séria e fundamentada pautas importantes como aborto, violência de gênero, diferença salarial e machismo no geral.

2.1.3 Mulheres e os direitos trabalhistas

No âmbito do direito do trabalho, o Decreto nº 21.417-A, de 1932²⁶, foi o primeiro a regular o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais, e o texto foi incorporado pela Constituição de 1934, de forma que já foi prevista a igualdade de salário, proibição de trabalho da mulher em local insalubre e concessão de descanso no período anterior e pós parto.²⁷

A Constituição de 1934 também estabeleceu expressamente o direito das mulheres no que tange ao acesso aos cargos públicos: “Art 168 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir”.²⁸

24 IBGE. Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018.

25 Ibidem.

26 BRASIL. Decreto nº 21.417-A, de 1932. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-norma-pe.html>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

27 BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

28 Ibidem.

As conquistas ainda não foram permanentes, no entanto. O Decreto nº2.548 de 31 de agosto de 1940, por exemplo, previu hipótese de recebimento de salário menor por mulheres, assim estabelecendo:

Art. 2º Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres.²⁹

Com a entrada em vigor da CLT, por meio do Decreto nº5.452 de 1º de maio de 1943, não havia mais margem para interpretação, e a igualdade salarial entre os sexos, ao menos no plano formal, passou a ser uma realidade: “Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.³⁰

E ainda:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá, igual salário, sem distinção de sexo.

‘§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.³¹

Importante ressaltar que a igualdade salarial foi conquistada apenas no plano formal: à época, as mulheres ficavam muitas vezes restritas aos trabalhos informais e de menor qualificação, quase sempre recebendo salários menores.

Ainda na atualidade a questão da distinção entre salários não foi superada, sendo extremamente comum que as mulheres recebam salários menores do que os homens ou sejam preteridas para determinados cargos ou avanços nas carreiras, pois as empresas acreditam que podem ter prejuízos caso a mulher venha a engravidar, por exemplo.

É muito comum também que as mulheres tenham dificuldade em se

29 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/d/eclei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

30 BRASIL. Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

31 BRASIL. Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

desenvolver em sua carreira pois precisam submeter-se à chamada “dupla jornada”, que ocorre quando além de trabalhar, “fora” de casa e de forma remunerada, a mulher ainda cuida dos afazeres domésticos, fora do horário de seu expediente.

Isso ocorre pois, culturalmente, muitas vezes ainda é atribuída às mulheres a responsabilidade de grande parte dos trabalhos domésticos, do cuidado com os filhos, enquanto que não é comum se esperar de um homem o desempenho de um trabalho remunerado e também do cuidado com as tarefas domésticas.

Com isso, mesmo sendo cada vez maior a incorporação das mulheres no mercado de trabalho, ainda existe dificuldade de desvincular-se dos papéis sociais que lhe são historicamente atribuídos, existindo uma grande dificuldade de participar de forma equitativa das oportunidades no mercado de trabalho, e gerando, ainda, uma sobrecarga de trabalho para as mulheres, prejudicando sua saúde e bem estar.

Com relação à proteção da maternidade no ambiente de trabalho, a norma que inaugura o assunto no ordenamento jurídico brasileiro é o Decreto n.º 21.417-A, de 1932, que previu no artigo 7º acerca da proibição do trabalho da mulher no período de 04 (quatro) semanas antes e 04 (quatro) semanas após o parto, bem como concedia à mulher 02 (dois) descansos de 30 (trinta) minutos para amamentação da criança, durante o período de 06 (seis) meses. Com relação ao salário maternidade, a gestante receberia 50% da média do salário no último semestre.³²

Ainda, visando garantir a inserção da mulher no mercado de trabalho, em 1974, foi editada a Lei n.º 6.136³³, que transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus de arcar com os salários da gestante no período em que esta não poderia trabalhar.

Posteriormente, com a advento da Constituição de 1988, é estabelecida à gestante, no artigo 10, II, b, do Ato das Disposições

32 BRASIL. Decreto n.º 21.417-A, de 1932. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-norma-pe.html>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

33 BRASIL. Lei n.º 6.136 de 7 de novembro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6136.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

Constitucionais Transitórias de 1988³⁴, a estabilidade provisória de 05 (cinco) meses após o parto. No artigo 7º, XVIII, a licença maternidade que já estava prevista na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 foi ampliada de 04 (quatro) semanas antes do parto e 08 (oito) semanas após o parto e passou a ser de 120 (cento e vinte) dias, o que representa, aproximadamente, 17 (dezessete) semanas.

Além das destacadas aqui, são diversas as previsões que visam garantir a equidade no ambiente de trabalho, e a proteção da mulher e da maternidade, no geral.

Embora a realidade ainda seja distinta e distante da letra fria da lei, as disposições da legislação brasileira acerca dos direitos das mulheres no ambiente do trabalho são conquistas importantes.

É necessário cada vez mais realizar políticas de incentivo, educação e fiscalizações que permitam com que a igualdade entre os sexos no ambiente do trabalho seja material e não meramente formal.

2.2 Direitos das mulheres na Constituição Federal de 1988

A constituição da República Federativa do Brasil, que também é conhecida como “Constituição Cidadã”, foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988.

A aprovação da constituição de 1988 marcou a ruptura com o governo autoritário da ditadura militar, e instaurou um novo ordenamento político, jurídico e legislativo.

A constituição de 1988 surge como um marco no que tange aos direitos das mulheres.

A nova Constituição foi um “divisor de águas” no direito da família, pois igualou as disparidades existentes até sua entrada em vigor, ampliando o reconhecimento novas formas de família acolhendo as grandes transformações sociais e econômicas do país e acatando as reivindicações dos movimentos feministas que há anos trabalhavam para a modernização e democratização da legislação que mantinha até

³⁴ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

então a mulher em situação de subalternidade e dependência.³⁵

O legislador constituinte consagrou, desde o primeiro título da Constituição Federal, valores essenciais do Estado Democrático de Direito que ali surgiu.

Isso é perceptível quando, no artigo 1º³⁶, a dignidade da pessoa humana é apontada como fundamento da República Federativa do Brasil. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é etapa fundamental para a garantia de igualdade entre homens e mulheres na Constituição Federal de 1988:

Portanto, em um Estado Democrático de Direito, todos devem ser considerados e, mais do que isso, deve haver um cuidado especial com os setores fragilizados. No caso, a mulher pode se enquadrar perfeitamente nesta situação. Ao garantir o Estado Democrático de Direito, sob o império do juiz e da lei, falamos de uma lei justa. E a lei justa é aquela que contempla a todos, protegendo os que necessitam de ajuda diante de sua eventual vulnerabilidade. Desta forma, verificamos, desde logo, a marca da igualdade e da proteção quando o Estado Democrático de Direito é consagrado como um princípio fundamental. Como fundamento desse Estado Democrático de Direito, encontramos, no art. 1º, a “dignidade da pessoa humana”. Ao lado, portanto, do caráter democrático do Estado, surge “dignidade”, amparando as medidas para proteção desse grupo.³⁷

Ainda, essencial que no artigo 1º, a Constituição Federal assevera que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.³⁸

De forma pioneira, em seu artigo 5º, inciso I³⁹, estabelece pela primeira vez na história do ordenamento jurídico brasileiro a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

É necessário ressaltar que o artigo 226, §5º da CF/88 dispõe, de forma explícita, que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são

35 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

36 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

37 Vários Autores. Manual dos Direitos da Mulher. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

38 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

39 Ibidem.

exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”⁴⁰, o que representa uma conquista importante, tendo em vista que acaba-se com a posição de superioridade que era anteriormente atribuída pela legislação ao homem, que era considerado o chefe da família.

Para as mulheres a principal alteração, veio com o advento do princípio da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, encontrado no Capítulo dos Direitos Fundamentais, que é reforçado pelo mesmo princípio de igualdade de direitos entre os cônjuges, encontrado no Capítulo da Família, e que acabou por revogar toda a legislação que dava primazia ao homem, e que foi sustentado essencialmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.⁴¹

O papel das mulheres na conquista de tais direitos, na redemocratização do Brasil e na elaboração da nova Constituição é marcante.

Em 1987, foi apresentada ao Presidente do Congresso Nacional Ulysses Guimarães a “Carta das mulheres brasileiras aos constituintes”⁴², por Jacqueline Pitanguy, então presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher.

A carta pretendia trazer visibilidade à campanha “Mulher e constituinte”. O lema da campanha passou a ser “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”:

Para nós, mulheres, o exercício pleno da cidadania significa, sim, o direito à representação, à voz e à vez na vida pública, mas implica, ao mesmo tempo, a dignidade na vida cotidiana, que a lei pode inspirar e deve assegurar, o direito à educação, à saúde, à segurança, à vivência familiar sem traumas. O voto das mulheres traz consigo essa dupla exigência: um sistema político igualitário e uma vida civil não autoritária.⁴³

A carta foi instrumento fundamental para viabilizar a inclusão dos direitos humanos das mulheres na Constituição Federal de 1988.

Além do artigo 5º, inciso I, e do artigo 226, §5º, a Constituição Federal prevê muitos outros direitos e garantias fundamentais para as mulheres.

O artigo 5º, inciso L, garante às presidiárias condições para que

40 Ibidem.

41 CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004, p. 56.

42 CARTA das Mulheres Brasileiras aos Constituintes. 1987. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf.

Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

43 Ibidem.

possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. O artigo 6º, em seu caput, estabelece como direito social a proteção à maternidade.⁴⁴

Ainda, embora a carta magna estabeleça a igualdade entre homens e mulheres, é necessário compreender o sentido jurídico da igualdade, diferenciando igualdade formal de igualdade material:

A igualdade formal, também denominada igualdade civil ou jurídica, expressa a produção, interpretação e aplicação igualitária das normas jurídicas, com vistas a impossibilitar diferenciações de tratamento que se revelem arbitrárias, sob a forma de discriminações (vantagens) ou privilégios (desvantagens). A propósito, considerando o significado formal, civil ou jurídico da igualdade, há a diferenciação entre igualdade na lei, pela qual a produção das regras jurídicas não pode consubstanciar desigualdades não autorizadas pela ordem constitucional, destinada precipuamente aos órgãos legislativos, e igualdade perante a lei, pela qual a aplicação das regras jurídicas deve ser realizada em consonância com o que houver sido prescrito pelas mesmas, ainda que resulte em desigualdades, dirigida principalmente aos órgãos judiciais, reunidas sob a elocução “iguais perante a lei”.⁴⁵

O artigo 5º inciso I da Constituição Federal prevê a igualdade entre homens e mulheres em seu sentido formal, isto é, o da igualdade perante a lei. Isso poderia levar a crer que a Constituição Federal não permite a diferenciação de qualquer natureza entre homens e mulheres. Não é o que ocorre.

O ordenamento jurídico brasileiro pretende que os iguais sejam tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual, criando tratamento jurídico distinto, fatores de *discrímen*, respeitando um nexo de causalidade.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existe é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda,

44 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

45 MORAES, G. P. de. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 204.

haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissidência dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.⁴⁶

Tendo em vista o disposto no preâmbulo da constituição federal, que assevera que o Estado Democrático se destina a assegurar o exercício os direitos sociais e individuais e que tem como valor supremo a igualdade e a justiça, e que o artigo 3º da carta magna estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos sem preconceitos de sexo⁴⁷, as discriminações realizadas no texto constitucional visando garantir a igualdade material entre homens e mulheres estão em consonância com a intenção manifestada pelo constituinte quando da elaboração da carta.

As construções culturais elaboradas ao longo dos séculos a respeito dos papéis sociais atribuídos às pessoas conforme sua pertença a determinado sexo biológico geraram muitas vezes relações assimétricas e hierárquicas entre homens e mulheres em prejuízo destas últimas, fazendo surgir hodiernamente a necessidade de previsões legais que observem especificidades tanto no sentido de superar diferenças, as quais, espera-se, um dia não mais existam (caso das previsões legais especialmente direcionadas ao problema da violência doméstica contra a mulher), como também no sentido de garantir que diferenças naturais de fato existentes não se traduzam jamais em redução ou mesmo aniquilação de direitos.⁴⁸

Os artigos art. 7º, incs. XX e XXXI⁴⁹, segundo o qual a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência seriam direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, podem ser citados como dispositivos constitucionais que fundamentam a possibilidade de realização de ações afirmativas pelo Estado brasileiro que visem garantir a igualdade material de direitos e garantias entre homens e mulheres.

46 MELLO, C. A. B. de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed.: Malheiros, 2012, p. 22 e 23.

47 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

48 BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.20.

49 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

Há um reconhecimento, por parte do legislador, de que, embora estejamos avançando, a sociedade ainda é historicamente machista e existem, na prática, situações no mercado de trabalho que privilegiam os homens, que muitas vezes recebem maiores salários para exercerem as mesmas funções que mulheres, ou de mulheres que são preteridas para determinadas funções apenas porque, eventualmente, podem vir a engravidar, dentre outras discriminações não lógicas.

Com isso, existem alguns mecanismos que visam reduzir as desigualdades materiais entre homens e mulheres.

Como exemplo podemos citar o caso da licença maternidade, com duração de 120 dias, prazo esse superior ao conferido aos homens relativo a licença paternidade (artigo 7º, incisos XVIII e XIX da Constituição Federal⁵⁰). Tal discriminação tem fundamentação biológico, tendo em vista que o pós-parto demanda à mulher repouso e cuidado com a saúde, e da necessidade de participação direta da mulher na amamentação.

Quanto ao regime de aposentadoria, há diferenciações entre homens e mulheres tanto no que tange aos servidores público quanto ao regime geral da previdência social. As regras estão dispostas no artigo 40 e artigo 201 da Constituição Federal⁵¹. É conferido a mulher o direito à aposentadoria 5 anos antes dos homens.

Tal discriminação revela a atenção do legislador as mulheres que muitas vezes praticam a chamada “dupla jornada de trabalho”, conforme já exposto anteriormente no presente trabalho. Isso porque é comum que lhe seja atribuída a responsabilidade de cuidar dos afazeres domésticos, e da criação dos filhos, de forma exclusiva. Embora os esforços para a mudança sejam grandes, tais papéis ainda são designados à mulher em muitos lares, de forma que a possibilidade de participar de forma efetiva do mercado de trabalho é menor, e o desgaste físico à que são submetidas é significativamente maior.

Ainda, podemos citar como decorrência direta do princípio da igualdade

50 Ibidem.

51 Ibidem.

consagrado no artigo 5º inciso I, as disposições trazidas pelos seguintes artigos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.⁵²

A Constituição Federal, assevera, em seu artigo 5º, que:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁵³

Uma das convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil, é a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada em 1º de fevereiro de 1984.

Inicialmente, quando da ratificação da Convenção o Brasil apresentou algumas reservas a alguns de seus artigos.

Posteriormente, o Decreto Legislativo que ratificou a Convenção foi revogado pelo Decreto Legislativo n.º 22, de junho de 1994, excluindo as reservas anteriormente apresentadas.

Por fim, a promulgação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ocorreu através do Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002.⁵⁴

A Convenção é composta por 30 artigos, e traz ao Brasil o

52 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

53 Ibidem.

54 BRASIL. Decreto nº 4.377, De 13 de Setembro de 2002. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm . Acesso em: 20 de dezembro de 2018

compromisso de garantir, de forma efetiva, a igualdade entre homens e mulheres no que tange aos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos:

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;

Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;

a) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

b) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;

c) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;

d) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

e) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.⁵⁵

Foi com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que foi prevista, pela primeira vez, a possibilidade de realizar discriminações positivas, permitindo aos países a adição de medidas especiais de caráter temporário que visem garantir e acelerar a igualdade material entre o homem e a mulher.

Com a ratificação da Convenção, foi possível a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, de outros tratados e convenções internacionais que visam a proteção dos direitos humanos e, em específico, das mulheres.

Resta claro que a Constituição Federal de 1988 representa um marco na defesa dos direitos das mulheres. Com a Constituição, foi possível a elaboração de legislação infraconstitucional condizente, que respeitasse a dignidade humana e que pudesse, por meio da adoção de critérios lógicos de

55 Ibidem.

discriminação, garantir os direitos das mulheres e proteger as mulheres que se encontram em especial situação de vulnerabilidade.

2.3 Legislação no que tange à violência contra a mulher

O reconhecimento da violência contra a mulher como um fenômeno específico, diferente da violência no geral, e que, por isso, necessita de tratamento diferenciado, é uma conquista relativamente recente.

Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, a violência de gênero representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos”.⁵⁶

Os papéis sociais atribuídos a homens e a mulheres são acompanhados de códigos de conduta introjetados pela educação diferenciada que atribui o controle das circunstâncias ao homem, o qual as administra coma participação das mulheres, o que tem significado ditar-lhes rituais de entrega, contenção de vontades, recato sexual, vida voltada a questões meramente domésticas, priorização da maternidade. Resta tão desproporcional o equilíbrio de poder entre os sexos, que sobra uma aparência de que não há interdependência, mas hierarquia autoritária. Tal quadro cria condições para que o homem sinta-se (e reste) legitimado a fazer uso da violência e permite compreender o que leva a mulher vítima da agressão a ficar muitas vezes inerte e, mesmo quando toma algum tipo de atitude, a acabar por se reconciliar como companheiro agressor, após reiterados episódios de violência. Pesquisa da Fundação Perseu Abramo conclui que é comum as mulheres sofrerem agressões físicas, por parte do companheiro, por mais de dez anos. Diversos estudos demonstram que tal submissão decorre de condições concretas (físicas, psicológicas, sociais e econômicas) a que a mulher encontra-se submetida/enredada, exatamente por conta do papel que lhe é atribuído socialmente.⁵⁷

O problema da violência contra a mulher passa a ser tratado como *sui generis* com a adoção, pela Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas, em 1993, da “Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher”. A declaração trouxe, pela primeira vez, a definição do termo “violência contra a mulher”:

Para os fins da presente Declaração, a expressão “violência contra as mulheres” significa qualquer acto de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na

56 BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

57 BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32 e 33.

vida privada”.⁵⁸

Após a elaboração da Declaração, em 1994 é editada, pela Organização dos Estados Americanos, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como a Convenção de Belém do Pará. A convenção é ratificada pelo Estado brasileiro em 1996, e reconhece que “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”⁵⁹.

A Convenção apresenta uma definição do termo “violência contra a mulher”, definindo-a 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”⁶⁰.

Ainda, em seu artigo 2º, estabelece que:

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.⁶¹

Com isso, a Convenção reconhece, de forma expressa, que a violência de gênero é fenômeno específico que afeta a mulher em diversos aspectos de sua vida, seja na vida pessoal, familiar, no trabalho ou na escola.

Ainda, importante que a Convenção reconheça a violência na esfera

58 ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. 1967. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecElidDiscMul.html>

. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

59 BRASIL. Decreto nº 1.973, De 1º de Agosto de 1996. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.html. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

60 Ibidem.

61 BRASIL. Decreto nº 1.973, De 1º de Agosto de 1996. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.html. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

privada, também chamada de violência doméstica, violência comum que atinge diversas mulheres, sendo que os agressores são geralmente parentes ou cônjuges, que muitas vezes agem de forma velada, dificultando sua responsabilização.

A convenção se mostrou extremamente importante para o surgimento de legislação no âmbito penal e processual penal, no ordenamento jurídico brasileiro, que visasse garantir a proteção específica das mulheres no que tange à violência, seja no âmbito doméstico ou nos espaços públicos.

A Convenção trouxe ao Estado brasileiro a responsabilidade na prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, seja ela praticada no âmbito privado ou no âmbito público.

Essa é, inclusive, a redação do artigo 7º da Convenção, que assevera que: “Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência (. . .)”.⁶²

Ao Estado é atribuída a responsabilidade de proporcionar mecanismos judiciais e administrativos seguros e eficazes, aptos a assegurar a segurança e a reparação da mulher vítima de violência no âmbito privado ou particular.

Como um dos reflexos da adoção da Convenção de Belém do Pará pelo Brasil, tem-se a elaboração no Brasil da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), um marco jurídico no que tange à proteção das mulheres que sofrem violência doméstica.

A Lei Maria da Penha começa a surgir em 2002, pela articulação de grupos feministas, ONGs, e grupos da sociedade civil com o Congresso Nacional, visando elaborar uma proposta de lei para coibir a prática de violência contra as mulheres. A Convenção de Belém do Pará foi um dos fundamentos de tal articulação, assim como o Caso 12.051, o caso de Maria da Penha Maia Fernandes versus República Federativa do Brasil de 4 de abril de 2001, em que o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por negligência e omissão frente à violência doméstica. Maria da Penha, que sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu então marido, tornou-se uma voz das mulheres que sofrem violência

62 Ibidem.

doméstica, por ter lutado para que seu algoz fosse responsabilizado e por ter levado o caso até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A profunda modificação das estruturas de pensamento refletiu-se na produção legislativa, tornando possível, atualmente, mostrar necessidade e localizar exemplos de discriminação positiva da mulher no ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da Lei Maria da Penha, símbolo da luta do movimento de mulheres pelo reconhecimento e garantia de uma vida digna e livre da violência como um direito fundamental, assegurado, ademais, na órbita internacional. Além de a Lei Maria da Penha ser produto de um paradigmático caso de litigância internacional de direitos humanos, o próprio Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher recentemente a reconheceu como uma das três mais avançadas no mundo (ao lado da lei que vige na Espanha e da que vige na Mongólia), dentre 90 legislações sobre o tema.⁶³

No preâmbulo da Lei Maria da Penha, formada por 46 artigos, lê-se que a mesma:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Além do mencionado acima, no seu artigo 1º a Lei faz referência que é criada, também nos termos de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil (. . .) e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.⁶⁴

A Lei Maria da Penha sofreu algumas alterações ao longo dos anos, visando melhorar o atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica e coibir condutas dos agressores.

A Lei nº 13.505, de 08/11/2017, por exemplo, estabeleceu o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.⁶⁵

A Lei 13.641 de 03/04/2018 ainda, alterou a Lei Maria da Penha para

63 BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22.

64 BRASIL. Lei nº 11.340, De 7 de Agosto 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

65 BRASIL. Lei nº 13.505 de 08 de Novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.⁶⁶

Esta alteração legislativa foi proposta pois o entendimento em vigor, antes da edição da lei, era de que não era possível a prisão de pessoa que descumpriu medida protetiva, pois a conduta não era tipificada. Tal tipificação surge tendo em vista um contexto de serem muito comuns os casos de descumprimento das medidas protetivas, muitas vezes com consequências gravíssimas e irreparáveis para as vítimas.

A Lei Maria da Penha é mais um exemplo de legislação que realiza discriminação positiva, reconhecendo situação específica de vulnerabilidade da mulher:

Por ser medida de caráter temporário, a Lei Maria da Penha vigorará enquanto for necessária para atingir os objetivos para os quais foi criada: coibir e prevenir a violência de gênero, no contexto doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto.⁶⁷

Existem muitos críticos da Lei Maria da Penha, que afirmam, dentre outros argumentos, que a lei configura uma proposta simplista, que não contribui efetivamente para a prevenção da violência contra a mulher.

Embora não seja livre de críticas, é importante reconhecer que a Lei Maria da Penha representa um marco no que tange aos direitos das mulheres, e que visa promover a igualdade de gênero, trazendo importantes medidas de caráter protetivo, preventivo e educativo. A Lei Maria da Penha garante visibilidade aos casos de violência doméstica, e surge como um instrumento de positivação dos direitos das mulheres, mesmo com os muitos obstáculos existentes para a sua efetivação.

A Lei Maria da Penha, em si, é um marco, mas após ela se seguiram muitos outros instrumentos normativos no país que visam garantir a prevenção e punição da violência de gênero.

Em caso mais recente de elaboração legislativa que visa combater a violência contra as mulheres, tendo em vista inclusive a comoção trazida pelos inúmeros casos de mulheres que sofriam assédio sexual em espaços públicos, a Lei nº 13.718, de 24/09/2018, alterou o Decreto-Lei nº 2.848, de 7

66 BRASIL. Lei 13.641 de 03 de Abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13641.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

67 BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 25.

de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar crimes de importunação sexual.⁶⁸

O crime de importunação sexual passou a ser definido como tipo penal, sendo a pena de um a cinco anos de reclusão. O tipo penal estabelece como crime a conduta de “praticar contra alguém e sem sua anuência ato libidinoso com objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.⁶⁹

A nova lei também tipificou como crime o vazamento de cenas de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, sendo definida como fato típico a conduta de “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outroregistroaudiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia”.⁷⁰ Tal conduta será apenada com reclusão, de um a cinco anos.

Se o autor do crime teve uma relação de intimidade com a vítima, a pena pode ser ampliada de um a dois terços.⁷¹ O intuito é evitar os casos conhecidos como “pornografia de vingança”.

Surge também causa de aumento de pena de um terço a dois terços em caso de estupro coletivo, praticado mediante concurso de dois ou mais agentes, ou do chamado estupro corretivo, que se dá para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.⁷²

Por fim, a lei tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável.⁷³

Outra Lei que trata da violência contra as mulheres é a Lei nº13.104,

68 BRASIL. Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

69 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

de 09/03/2015, que alterou o art. 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei de Crimes Hediondos, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.⁷⁴

O feminicídio é entendido como a morte da mulher em razão de condições do sexo feminino. Incidirá a qualificadora quando o homicídio ou tentativa de homicídio for praticado contra a mulher, em verdadeiro menosprezo de sua condição de mulher.

Com a novel Lei, o feminicídio é punido com pena de reclusão de 12 a 30 anos.

A criação de leis contribuí para o amparo jurídico das vítimas, auxiliando-as com serviços de atendimento à mulher em situação de violência, a exemplo das delegacias especializadas, abrigos, centros de referência entre outros recursos previstos na Lei 11.340/2006⁷⁵. As leis podem também fazer com que as mulheres entendam seus direitos, percebam que encontram-se em situação de violência e procurem ajuda, evitando o agravamento das situações.

É necessário ressaltar, porém, que a violência contra mulher é um fenômeno social, e que apenas a atividade legislativa, não acompanhada de mudanças estruturais e educacionais em nossa sociedade, não trará mudanças efetivas no que tange à proteção das mulheres e prevenção da violência de gênero.

74 BRASIL. Lei nº 13.104 de 09 de Março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm.

Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

75 BRASIL. Lei nº 11.340, De 7 de Agosto 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

3 Violência obstétrica

3.1 Conceituação do termo violência obstétrica

Embora a violência praticada contra a mulher no momento do parto seja um fenômeno antigo e institucionalizado, o surgimento do termo “violência obstétrica” é relativamente recente, assim como o reconhecimento de que não são normais e de que não devem ser toleradas as situações de violência a que são expostas as mulheres, muitas vezes pelos profissionais que deveriam zelar pela sua saúde e seu bem-estar.

A violência obstétrica pode ser cometida contra a mulher grávida e sua família durante a assistência ao pré-natal, parto, pós-parto, cesárea e abortamento. Tal violência pode ser exercida de forma verbal, física, psicológica ou mesmo sexual e se expressa de diversas maneiras, podendo configurar ou não fato definido como crime.⁷⁶

Embora seja mais comum a prática da violência obstétrica por parte dos profissionais da saúde, ela não é praticada exclusivamente por eles, sendo diversas as fontes de agressão que podem sofrer as mulheres antes, durante ou após o parto. No presente trabalho, o foco de estudo serão as agressões praticadas pelos profissionais da saúde, mais especificamente os médicos, para que possa ser estudado o alcance de sua responsabilidade jurídica.

Dentre as formas mais comuns de violência obstétrica estão: submeter a gestante a humilhação e xingamentos; coação para submeter-se a procedimentos inadequados e desnecessários; realizar procedimentos sem esclarecimentos ou desconsiderar a recusa informada; utilizar-se de forma indevida de procedimentos que visam o aceleramentonãonaturaldoparto;

⁷⁶ PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 60.

realizar intervenções cuja necessidade e efetividade científica não é comprovada; não oferecer ou restringir indevidamente as condições para a amamentação e para o contato do bebê com a mãe após o parto; violar direitos da mulher garantidos por lei, descumprimento as normas vigentes a respeito do momento do parto e do tratamento a gestante e sua família, etc.⁷⁷

As consequências da violência obstétrica são gravíssimas e duradouras, sendo que muitas mulheres carregam sequelas psicológicas e físicas pelo resto de suas vidas. São diversos os casos em que há morte do bebê ou da gestante.

Tendo em vista a relação de desigualdade técnica que geralmente existe entre a mulher gestante e o profissional da saúde no momento do parto, a gestante encontra-se em posição de vulnerabilidade, e muitas vezes sequer conhece os seus direitos, de forma que as condutas abusivas e violentas perpetuam-se e institucionalizam-se.

Embora não se pretenda aqui expor, de forma a esgotar o assunto, a seguir abordaremos alguns exemplos práticos de condutas que são consideradas violência obstétrica.

3.2 Espécies de violência obstétrica

A violência obstétrica, dentre outras espécies, pode ser de: caráter físico, psico- lógico, sexual ou institucional.⁷⁸

Com relação a violência de caráter físico, são aquelas “ações 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.”.⁷⁹

Como exemplos, podemos citar a aplicação do soro com ocitocina, privação da ingestão de líquidos e alimentos, exames de toque desnecessário e excessivos, ruptura artificial da bolsa, imposição de uma determinada posição de parto, etc.

77 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 61.

78 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 61.

79 Ibidem.

O uso do soro com ocitocina, por exemplo, que é medicamento que faz com que as contrações uterinas se tornem mais intensas e ritmadas, acelerando, portanto, o trabalho de parto, não é recomendado pela Organização Mundial de Saúde e nem pela ciência médica no geral como forma de acelerar o trabalho de parto, devendo, em regra, ser respeitado o ritmo de cada mulher no momento do parto:

Ao longo do processo, previamente ponderado em termos de riscos maternos e fetais, a paciente será acompanhada sob uma filosofia o menos intervencionista possível. Neste quesito, deve-se lembrar de que cada parturiente tem um ritmo próprio a ser respeitado. O uso “rotineiro” de ocitocina é absolutamente contraindicado em vista da interferência inadequada em um processo fisiológico e pela indução de distocia funcionalatrogênica.⁸⁰

Uma das violências físicas a que são submetidas muitas vezes as mulheres consiste na chamada manobra de Kristeler, que é realizada com o pretexto de acelerar o parto, mas não apresenta qualquer fundamentação científica para sua realização:

Quando foi desenvolvida sem fundamentação científica, essa manobra era realizada com as duas mãos empurrando a barriga da mulher em direção à pelve. Atualmente, dispomos de diversos estudos que demonstram as graves complicações da prática desse procedimento e apesar disso a manobra é frequentemente realizada com uma pessoa subindo em cima da barriga da mulher, ou espremendo seu ventre com o peso do corpo sobre as mãos, o braço, antebraço ou joelho.⁸¹

Tal manobra pode gerar diversas complicações, como por exemplo o trauma das vísceras abdominais, do útero, descolamento da placenta, etc.

Este procedimento, além de todos os danos já apresentados, constituindo violência obstétrica de caráter físico e psicológico, contradiz claramente as indicações da RDC 36/2008 da ANVISA: 5.6.7 Na assistência ao parto e pós- parto imediato, o serviço deve: 5.6.7.1 garantir à mulher condições de escolha das diversas posições durante o parto, desde que não existam impedimentos clínicos.⁸²

Existem procedimentos adequados e científicos a serem seguidos quando da expulsão do feto, e, mais uma vez, ressalta-se que a manobra de Kristeller não é um desses procedimentos:

80 OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. *Obstetrícia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018

81 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em:

<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 103

82 Ibidem., p. 106

Para o desprendimento da cabeça, o parteiro deve proporcionar a liberação lenta e gradual, protegendo a hiperdistensão do ânulo vulvar. Após a saída completa da cabeça, a rotação externa pode ser auxiliada pela apreensão digital, atentando-se para o detalhe de rodar o occipício para a orientação original, direita ou esquerda. Não há razão alguma para se utilizar a compressão do fundo uterino com as mãos (manobra de Kristeller), sob risco de graves lesões maternas e fetais.⁸³

Ademais, a episiotomia, que consiste em um corte cirúrgico feito na região do períneo feminino com a justificativa de facilitar o parto, é outra técnica aplicada de forma rotineira mas cujo embasamento científico é duvidoso, já que os mais modernos estudos médicos apontam a ausência de benefícios da prática.⁸⁴

A episiotomia é muitas vezes realizada sem anestesia, e sem tampouco o consentimento da mulher. Muitas vezes, é feita contra desejo expresso da parturiente.

Estima-se que é realizada em 94% dos partos normais no Brasil (BRASIL; CEBRAP, 2006). Essa proporção é estimada por meio de pesquisa domiciliar amostral, e pode ser ainda mais elevada, uma vez que não há registro oficial do procedimento. Assim, a episiotomia é invisível, inclusive, aos sistemas de informação sobre saúde, como se integrasse o “pacote do parto normal”, conforme efetivado nos hospitais brasileiros. Quando a mulher dá à luz por via vaginal, pode permanecer com o períneo íntegro. Isto é, se o parto for fisiológico, se o ritmo natural da mulher for respeitado e se ela não receber drogas, na maioria das vezes ela terá, após o parto, o períneo íntegro, sem qualquer tipo de lesão⁸⁵

Mais uma vez, trata-se de procedimento cujas evidências científicas de benefícios são quase que inexistentes. Atualmente, inclusive, é quase um consenso entre a comunidade médica científica que tal procedimento traz mais malefícios do que benefícios, devendo ser utilizada de forma extremamente excepcional, tendo em vista as consequências que pode trazer para a saúde da parturiente:

Estima-se que é realizada em 94% dos partos normais no Brasil (BRASIL; CEBRAP, 2006). Essa proporção é estimada por meio de pesquisa domiciliar amostral, e pode ser ainda mais elevada, uma vez

83 OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. *Obstetrícia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

84 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em:

<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 107

85 *Ibidem.*, p. 81

que não há registro oficial do procedimento. Assim, a episiotomia é invisível, inclusive, aos sistemas de informação sobre saúde, como se integrasse o “pacote do parto normal”, conforme efetivado nos hospitais brasileiros. Quando a mulher dá à luz por via vaginal, pode permanecer com o períneo íntegro. Isto é, se o parto for fisiológico, se o ritmo natural da mulher for respeitado e se ela não receber drogas, na maioria das vezes ela terá, após o parto, o períneo íntegro, sem qualquer tipo de lesão.⁸⁶

Tendo em vista ser prática bastante comum, podemos citar ainda como exemplo de violência física a que são submetidas as mulheres no momento do parto a cesariana eletiva sem indicação clínica. A cesárea eletiva é “a cirurgia de cesariana que é realizada sem necessidade clínica, podendo ser agendada e realizada antes mesmo do início do trabalho de parto ou realizada durante o trabalho de parto sem caracterizar urgência ou emergência.”⁸⁷

O Brasil atualmente, segundo dados do ano 2018, ocupa o segundo lugar no mundo em número de cesarianas. A proporção de partos cesarianos recomendada pela Organização Mundial da Saúde seria de 15%. No Brasil, o percentual chega a 57%, sendo que, deste número, grande parte é feita de forma eletiva, sem que realmente existam fatores de risco que justifiquem a cirurgia.⁸⁸

O índice de partos cesarianos na saúde pública é de 40%. Na rede privada, o número é ainda maior: 84%.⁸⁹

A cesariana pode ser necessária em casos em que haja, por exemplo, risco de morte da mãe por complicações como hemorragia, ou quando a sofrimento fetal, por exemplo.

Ocorre que o que se tem visto no Brasil e no mundo é uma verdadeira epidemia das cirurgias cesarianas.

Além da cesárea eletiva sem indicação, temos um tipo mais específico de violência obstétrica, a cesárea por conveniência do médico, que é procedimento abusivo e antiético.

86 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 81.

87 Ibidem., p. 112.

88 GUEDES, A. Especialistas apontam epidemia de cesarianas no Brasil. 2018. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

89 Ibidem.

Na conduta médica nos plantões obstétricos da rede pública e privada, existe uma “etiqueta” de não sobrecarregar o próximo médico que irá assumir o plantão, pois esse possivelmente estará chegando de outro plantão e estará cansado. Essa conduta, conhecida por “limpar a área”, consiste em realizar cesáreas no final do plantão de todas as mulheres que ainda estão em trabalho de parto, ou acelerar o parto através de outras intervenções. Dessa forma, o plantonista seguinte poderá descansar ao chegar, se encarregando de acompanhar somente as gestantes que serão internadas em seu plantão. Essas cesáreas, realizadas sem necessidade clínica, acontecem aproximadamente às 18h da tarde, às 21h e às 6h da manhã. As mulheres não são esclarecidas da necessidade do procedimento, ou por vezes são ludibriadas por falsas indicações – exemplos: “não tem dilatação”, “não tem passagem”, “o seu bebê prendeu o pé na sua costela”.

Outro tipo de cesárea por conveniência do médico são as cesáreas realizadas no setor suplementar com falsas indicações, agendadas previamente entre segunda e sexta-feira. É comum ver várias pacientes de um mesmo médico com cesáreas agendadas para um mesmo dia que serão realizadas uma seguida da outra. E outro fato muito comum são os mutirões de cesáreas realizadas às vésperas de feriados prolongados e festas de fim de ano.⁹⁰

As parturientes, na maioria das vezes sem conhecimentos técnicos e confiando nos profissionais da saúde que a atendem, submetem-se a cirurgias desnecessárias, que poderiam ser evitadas. Tendo em vista a posição que se encontram frente aos médicos, não é comum que a gestante questione quando um médico, mesmo sem explicar o porque o procedimento seria necessário, indica o parto cesariano:

“Eu estava grávida de 39 semanas, com data de provável de parto para o período de natal. Meu médico disse: ‘Não há problema nenhum se você quiser fazer uma cesárea!’ A cesárea me foi oferecida como alternativa para os dois fatos: o natal e o trabalho de parto que ainda não se iniciava. Pronto, marquei a cirurgia para dali 3 dias.” M.M. atendida através de plano de saúde em Belo Horizonte-MG.⁹¹

São comuns os relatos de parturientes submetidas ao parto cesariano sem saber efetivamente o porque não poderiam realizar o parto normal. As explicações eram muitas vezes vagas, ou ameaçadoras, limitando-se os profissionais da saúde a dizer que a cesariana seria melhor para o bebê e que a parturiente colocaria a vida de seu filho em risco ao recusar a se submeter ao procedimento.

“Meu médico sabia que eu queria parto normal. Pedi a ele que tentasse

⁹⁰ PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 114

⁹¹ Ibidem., p. 116

esperar mais, que preferia repetir os exames mais pra perto e pelo menos sentir as contrações para então fazer a operação. Ele me disse que era muito arriscado” esperar, que cesariana não era tão perigoso assim como dizem, que não era nada demais. Ele abriu a agenda dele e falou: ‘Ingrid, quarta-feira que vem você se interna e a gente faz a cesárea.’. Meu marido virou pra ele e falou: ‘Poderia ser na sexta-feira, assim no final de semana eu poderia ficar com ela direto?’. Ele respondeu: ‘E eu vou perder o meu final de semana???’” Ingrid Lotfi, atendida através de plano de saúde Unimed no Rio de Janeiro- RJ. Depois de nascer, seu bebê passou 14 horas na UTIn por desconforto respiratório.⁹²

Já no que tange à violência obstétrica de caráter psicológico, ela pode ser conceituada como “toda ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuação, ludibriamento, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio.”⁹³

Como exemplos comuns temos as ameaças, mentiras, chacotas a respeito a dor ou corpo da parturiente, humilhações e grosserias, omissão de informações, informações prestadas em linguagem pouco acessível ou desrespeitosa.

Algumas mulheres buscam perguntar aos pediatras sobre quais procedimentos serão realizados no bebê ao nascer, como instilação de nitrato de prata nos olhos, verificação do ânus perfurado com cateter, aspiração do líquido estomacal, entre outros. Porém, nem sempre conseguem obter os esclarecimentos adequados, muitas vezes com abordagens que reforçam o sentimento de submissão ao poder médico.⁹⁴

Muitas vezes, quando a parturiente faz perguntas aos profissionais da saúde ou manifesta-se no sentido de recusar determinados procedimentos ou requerer que sejam realizados, é ridicularizada ou ameaçada pelo profissional da saúde que a atende, em condutas que representam claramente situações de violência obstétrica. Muitas vezes os procedimentos são realizados sem o consentimento da gestante.

“Perguntei ao meu médico se eu podia escolher a posição para o parto, por exemplo de cócoras. Ele riu e falou que é pra eu tirar essas ideias de ‘parto hippie’ da cabeça. Eu insisti e ele disse que não estudou tanto para ficar agachado igual a um mecânico.” G. atendida através de plano de saúde no Rio de Janeiro-RJ⁹⁵

92 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 116

93 Ibidem., p. 60

94 Ibidem., p. 132

95 Ibidem., p. 107

“Quando cheguei na maternidade, um plantonista veio fazer o exame de toque, depois chamou outro para fazer outro toque e chegaram à conclusão que eu estava com 4 cm de dilatação. Fui levada para o centro cirúrgico sem me informarem nada. Quando questionei o porquê eu estava naquela sala, o médico falou que minha estatura era baixa e provavelmente o bebê não passaria na minha pelve. Questionei a conduta dele e pedi para que ele me deixasse tentar o parto normal. Ele ficou visivelmente irritado e disse que lavava as mãos caso ruim acontecesse. Ele não quis mais me atender e me passou para outro plantonista. Depois de passar o tempo todo deitada na maca, pois não me permitiram me movimentar para ajudar no trabalho de parto, sem poder beber ou comer, com ocitocina no soro, sem acompanhante, fui para mesa de parto, amarraram minhas pernas, uma enfermeira subiu em cima da minha barriga e minha filha nasceu. Só depois de 7 horas após o parto levaram a minha filha para eu conhecer.” R.R.S.V. atendida na rede pública em Belo Horizonte-MG⁹⁶

A violência de caráter sexual, por sua vez, pode ser conceituada como “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.”⁹⁷

Como exemplos, podemos citar a realização de episiotomia, o assédio, exames de toque invasivos, constantes ou agressivos, exames repetitivos dos mamilos sem esclarecimento e sem consentimento, etc.⁹⁸

No que tange à violência institucional, são todas as “ações ou formas de organização que dificultem, retardem ou impeçam o acesso da mulher aos seus direitos constituídos, sejam estas ações ou serviços, de natureza pública ou privada.”⁹⁹

Como exemplos, temos o impedimento do acesso aos serviços de atendimento à saúde, impedimento à amamentação, protocolos institucionais que impeçam ou contrariem as normas vigentes, etc.¹⁰⁰

Ainda, é importante ressaltar novamente que as práticas aqui narradas não tem qualquer respaldo científico, sendo que a mais moderna ciência médica recomenda tornar o parto um momento calmo para a mulher, permitir a presença de acompanhante, permitir que a mulher decida sobre a melhor posição para permanecer ao longo do trabalho de parto, permitir que a

96 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 101

97 Ibidem., p. 60

98 Ibidem.

99 Ibidem.

100 Ibidem., p. 61

mulher se alimente, evitar excessivos exames invasivos, garantir que a parturiente esteja sempre adequadamente informada sobre todos os procedimentos que serão realizados e sobre o desenvolvimento do parto, sendo tais condutas as mais seguras para mãe e nascituro:

Não existem inconvenientes para que a mulher assuma a posição que lhe seja mais confortável, além de ser desejável que ela possa andar durante o parto enquanto as membranas estiverem íntegras. Caso ela prefira permanecer no leito, a posição preferencial é o decúbito lateral esquerdo.

Não há razão alguma para impedir sua alimentação, permitindo-se a ingestão de líquidos e alimentos ricos em calorias e de fácil digestão.

Adotando-se o partograma, os controles da dinâmica uterina devem ser periódicos e associados à avaliação das condições fetais. O toque vaginal deve ser realizado com a menor frequência possível, lembrando-se de que o partograma preconiza sua realização a cada duas horas ao longo da dilatação.

Ainda que existam várias possibilidades de posições da parturiente e que posições verticais provavelmente facilitem a descida do feto, é preponderante na prática a escolha pela posição de decúbito dorsal com elevação do tronco, flexão das pernas sobre as coxas e estas o mais fletidas possível sobre a bacia. O ideal é que a mulher tenha a liberdade de escolher a posição que lhe for mais conveniente.¹⁰¹

Existe uma recomendação por parte de um grupo técnico da Unidade de Maternidade Segura da Organização Mundial da Saúde, que recomenda a adoção de certos procedimentos no parto normal, determinando-os como práticas claramente úteis, que devem ser estimuladas, e outras como práticas claramente prejudiciais ou ineficazes, que devem ser eliminadas.¹⁰²

Dentre as práticas úteis e que devem ser estimuladas, temos várias que frequentemente são negadas pelos médicos no atendimento das parturientes, como o oferecimento de líquidos por via oral durante o trabalho de parto, o respeito à escolha da mulher sobre o local do parto, o respeito ao direito da mulher à privacidade no local de parto, o apoio emocional pelos prestadores de serviço durante o parto, o respeito à escolha da mulher sobre seu acompanhante durante o parto, o fornecimento às mulheres de todas as informações que desejarem, a liberdade de posição e movimento durante o trabalho de parto, o estímulo a posições não supinas durante o trabalho de

101 OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. *Obstetrícia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

102 Ibidem.

parto, o contato cutâneo direto, precoce entre mãe e filho, entre outros.¹⁰³

Dentre as práticas consideradas prejudiciais ou ineficazes, temos várias que continuam sendo muito utilizadas pelos médicos, e que podem ser caracterizadas como violência obstétrica, como por exemplo o uso rotineiro de enema, uso rotineiro de tricotomia, o uso rotineiro de posição supina durante o trabalho de parto, o exame retal, a administração de ocitócicos de modo que não se controle seus efeitos, o uso liberal ou rotineiro de episiotomia, os toques vaginais frequentes e por mais de um examinador, a manobra de Kristeller ou similar, aplicada no fundo uterino, no período expulsivo, a prática liberal de cesariana, entre outros.¹⁰⁴

As situações aqui narradas, embora pareçam graves e absurdas, são a realidade para muitas mulheres no Brasil: 1 em cada 4 mulheres no Brasil relataram ter sofrido violência obstétrica, segundo o estudo “Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado”, realizado pela Fundação Perseu Abramo em parceria com o Serviço Social do Comércio (SESC), em 2010.¹⁰⁵

3.3 Legislação no Brasil no que tange ao momento do parto

A legislação brasileira prevê diversos direitos às mulheres, para que tenham uma gravidez saudável e um parto seguro. Estes direitos estão dispostos na Constituição Federal, conforme já exposto no presente trabalho anteriormente, em leis federais, diretrizes do Ministério da Saúde, Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, etc.

Por desconhecerem a existência de tais direitos, muitas mulheres ficam vulneráveis ao desrespeito e a violação à sua dignidade no momento do parto e do pós parto.

Com isso, cumpre expor a seguir os principais direitos que devem ser garantidos às parturientes nas unidades de saúde em que forem atendidas,

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. *Obstetrícia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

¹⁰⁵ Ibidem.

no pré parto, no momento do parto ou no pós parto.

Inicialmente, é necessário ressaltar que, de acordo com a Lei nº 9.263 de 1996, a gestante tem direito a assistência à concepção e contracepção, a um acompanhamento pré natal especializado durante a gravidez, e a assistência ao parto, ao momento pós parto e ao neonato:

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e

contracepção; II - o atendimento pré-natal;

III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;¹⁰⁶

Tal regramento surge para regular o §7º do artigo 226 da Constituição Federal, que estabelece a proteção especial à família e trata do planejamento familiar, fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.¹⁰⁷

Outro marco nos direitos da gestante surge por meio da Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000, do Ministério da Saúde, que instituiu o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, no âmbito do Sistema Único de Saúde.¹⁰⁸ Tal portaria considera que o acesso das gestantes e recém-nascidos a atendimento digno e de qualidade são direitos inalienáveis da cidadania, e estabelece a necessidade de adotar medidas destinadas a assegurar a melhoria do atendimento à parturiente e aos neonatos, aprimorando a assistência à saúde da gestante.

A portaria estabelece uma série de direitos à gestante, como por exemplo o direito de saber e ter assegurado o acesso à maternidade em que será atendida no momento do parto, o direito ao atendimento humanizado e

106 BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm . Acesso em: 14 de dezembro de 2018.

107 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

108 BRASIL. Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000 do Ministério da Saúde. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

seguro, e estabelece que as autoridades sanitárias dos âmbitos federal, estadual e municipal são responsáveis pela garantia de tais direitos.¹⁰⁹

A portaria é um marco para os direitos das gestantes pois reconhece de forma explícita a necessidade do tratamento humanizado e ético às gestantes, não mais supondo que tal tratamento seja esperado dos profissionais da saúde, reconhecendo a possibilidade e a realidade de as gestantes serem submetidas a tratamento desumano e degradante por parte dos serviços de saúde.

O Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento fundamenta-se nos preceitos de que a humanização da Assistência Obstétrica e Neonatal é condição primeira para o adequado acompanhamento do parto e do puerpério. A humanização compreende pelo menos dois aspectos fundamentais. O primeiro diz respeito à convicção de que é dever das unidades de saúde receber com dignidade a mulher, seus familiares e o recém nascido. Isto requer atitude ética e solidária por parte dos profissionais de saúde e a organização da instituição de modo a criar um ambiente acolhedor e a instituir rotinas hospitalares que rompam com o tradicional isolamento imposto à mulher. O outro se refere à adoção de medidas e procedimentos sabidamente benéficos para o acompanhamento do parto e do nascimento, evitando práticas intervencionistas desnecessárias, que embora tradicionalmente realizadas não beneficiam a mulher nem o recém nascido, e que com frequência acarretam maiores riscos para ambos.¹¹⁰

Outro direito das gestantes que é frequentemente violado no atendimento hospitalar é o direito a não ser recusada no atendimento. Nenhum hospital, maternidade ou casa de parto pode recusar-se a atender a gestante que procurar atendimento, tendo em vista que o parto é considerado situação emergencial.

A peregrinação em busca de vaga é uma das principais causas de mortalidade materna. A afixação de cartazes de “Não há vagas” estimulam a peregrinação, omitindo a instituição e os profissionais do trabalho de encaminhar a gestante para um serviço que tenha vaga disponível para atendê-la, em contrariedade à norma.¹¹¹

A Resolução nº 36 de 2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária¹¹² estabelece que na recepção à mulher, o serviço de saúde deverá

109 BRASIL. Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000 do Ministério da Saúde. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

110 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Humanização do parto - Humanização no pré natal e nascimento. Brasília, 2002. Disponível em:

<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>. Acesso em: 4 de setembro de 2018.

111 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em:

<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 130

112 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Resolução nº 36 de 2008. Disponível em:

garantir que a transferência da mulher só ocorre em caso de necessidade, e que só será realizada após assegurada a existência de vaga no serviço de referência, e que o transporte da parturiente deverá ser adequado às necessidades e às condições estabelecidas na Portaria GM/MS n. 2.048, de 05 de novembro de 2002, que estabelece o Regulamento Técnico dos Sistemas Estaduais de Urgência e Emergência.

Em 7 de abril de 2005, considerando o Programa de Humanização no Pré Natal e Nascimento, e visando regular situação extremamente comum nos hospitais, surge a Lei 11.108, também chamada de “Lei do Acompanhante”, que garante que a parturiente tem o direito de indicar um acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.¹¹³ Essa lei foi regulamentada pela Portaria n. 2.418, de 2 de dezembro de 2005, do Ministério da Saúde.

O direito a um acompanhante não se trata de mero capricho da gestante ou de apenas não deixá-la sozinha: são diversos os estudos científicos que apontam que estar a parturiente acompanhada reduz a duração do trabalho de parto, o uso de medicações para alívio da dor e o número de cesáreas, a depressão pós-parto e se constitui em apoio para amamentação.¹¹⁴

Embora a lei seja antiga e cada vez mais conhecida pelas gestantes, muitos hospitais ainda se recusam a obedecê-la, colocando diversos empecilhos ao seu cumprimento, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade para vetar a presença do acompanhante.

Além da Lei do Acompanhante, duas outras resoluções ratificam o direito da parturiente de ter a presença de uma pessoa indicada pela parturiente durante o parto: a Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017¹¹⁵ estabelece o direito a acompanhantes das gestantes atendidas em unidades hospitalares privadas, e a resolução nº 36 de 2008 da ANS¹¹⁶

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html . Acesso em: 8 de setembro de 2018.

113 BRASIL. Lei nº 11.108, De 7 de Abril de 2005. Disponível em: <https://presrepública.jusbrasil.com.br/legislacao/96776/lei-11108-05> . Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

114 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 64.

115 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa - RN Nº 428, De 7 de Novembro de 2017. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==> . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

116 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Resolução nº 36 de 2008. Disponível em:

que dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal, que ressalta o direito a acompanhamento, de livre escolha da gestante.

Ainda, de acordo com a Resolução Normativa nº428 da ANS, conforme o artigo 23, inciso I, o hospital particular não poderá cobrar taxa para a entrada do acompanhante, sendo que estão cobertas todas as despesas, incluindo paramentação, acomodação e alimentação. Em todos os tipos de “Planos Hospitalares com Obstetrícia”, as mulheres têm o direito de ter um acompanhante de sua livre escolha no pré-parto, parto e pós-parto imediato.¹¹⁷

A lei do acompanhante é válida para todos os serviços de saúde brasileiros, públicos e particulares, civis e militares, e para parto normal e cesariana.

Outro regramento pouco conhecido pelas gestantes que são atendidas pelo Sistema Único de Saúde é a Lei nº 11.634 de 2007, que determina que toda gestante assistida pelo SUS tem direito ao conhecimento e à vinculação prévia à maternidade na qual será realizado seu parto e à maternidade na qual ela será atendida nos casos de intercorrência pré-natal:

Art. 1º Toda gestante assistida pelo Sistema Único de Saúde - SUS tem direito ao conhecimento e à vinculação prévia à:

I - maternidade na qual será realizado seu parto;

II - maternidade na qual ela será atendida nos casos de intercorrência pré-natal.

§ 1º A vinculação da gestante à maternidade em que se realizará o parto e na qual será atendida nos casos de intercorrência é de responsabilidade do Sistema Único de Saúde e dar-se-á no ato de sua inscrição no programa de assistência pré-natal.¹¹⁷

A já citada Resolução Nº 36, De 3 De Junho De 2008, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal.

Tal resolução estabelece padrões para o funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal fundamentados na qualificação, na

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html . Acesso em: 8 de setembro de 2018.

117 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa - RN Nº 428, De 7 de Novembro de 2017. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==> . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

humanização da atenção e gestão, e na redução e controle de riscos às parturientes.

A resolução apresenta uma série de definição de termos, de diretrizes de organização para os serviços de saúde, de condições de funcionamento, e de direitos à parturiente, desde sua recepção até sua saída do serviço de saúde.

Entre alguns destes direitos, que apesar de previstos são constantemente e rotineiramente desrespeitados pelos profissionais de saúde, estão:

- 9.5.1 Na recepção à mulher, o serviço deve garantir:
- 9.5.2 ambiente confortável para espera;
- 9.5.3 atendimento e orientação clara sobre sua condição e procedimentos a serem realizados;
- 9.5.4 avaliação inicial imediata da saúde materna e fetal, para definir atendimento prioritário;
- 9.5.5 avaliação do risco gestacional e definição do nível de assistência necessário na consulta inicial;
- 9.5.6 permanência da parturiente, quando necessária, em ambiente para observação e reavaliação;
- transferência da mulher, em caso de necessidade, realizada após assegurar a existência de vaga no serviço de referência, em transporte adequado às necessidades e às condições estabelecidas na Portaria GM/MS n. 2.048, de 05 de novembro de 2002.
- Na assistência ao trabalho de parto, o serviço deve:
- 9.5.7 garantir a privacidade da parturiente e seu acompanhante;
- 9.5.8 proporcionar condições que permitam a deambulação e movimentação ativa da mulher, desde que não existam impedimentos clínicos;
- 9.5.9 proporcionar acesso a métodos não farmacológicos e não invasivos de alívio à dor e de estímulo à evolução fisiológica do trabalho de parto;
- 9.5.10 possibilitar que os períodos clínicos do parto sejam assistidos no mesmo ambiente;
- 9.5.11 realizar ausculta fetal intermitente; controle dos sinais vitais da parturiente; avaliação da dinâmica uterina, da altura da apresentação, da variedade de posição, do estado das membranas, das características do líquido amniótico, da dilatação e do apagamento cervical, com registro dessa evolução em partograma;
- 9.5.12 garantir à mulher condições de escolha de diversas posições no trabalho de parto, desde que não existam impedimentos clínicos;
- 9.5.13 estimular que os procedimentos adotados sejam baseados na avaliação individualizada e nos protocolos institucionais.
- 9.6 Na assistência ao parto e pós-parto imediato, o serviço deve:
- 9.6.7 garantir à mulher condições de escolha de diversas posições durante o parto, desde que não existam impedimentos clínicos;
- 9.6.8 estimular que os procedimentos adotados sejam baseados na avaliação individualizada e nos protocolos institucionais;

9.6.9 estimular o contato imediato, pele-a-pele, da mãe com o recém-nascido, favorecendo vínculo e evitando perda de calor;

9.6.10 possibilitar o controle de luminosidade, de temperatura e de ruídos no ambiente;

9.6.11 estimular o aleitamento materno ainda no ambiente do parto;

9.6.12 garantir que o atendimento imediato ao recém-nascido seja realizado no mesmo ambiente do parto, sem interferir na interação mãe e filho, exceto em casos de impedimento clínico;

9.6.13 garantir que o recém-nascido não seja retirado do ambiente do parto sem identificação;

9.6.14 estimular que os procedimentos adotados nos cuidados com o recém-nascido sejam baseados na avaliação individualizada e nos protocolos institucionais;

9.6.15 garantir o monitoramento adequado da mulher e do recém-nascido, conforme protocolos institucionais, visando à detecção precoce de possíveis intercorrências;

9.6.16 garantir a realização de testes de triagem neonatal e imunização, conforme normas vigentes;

9.6.17 garantir que os partos cirúrgicos, quando realizados, ocorram em ambiente cirúrgico, sob assistência anestésica.

9.6.18 garantir que a transferência da mulher ou do recém-nascido, em caso de necessidade, seja realizada após assegurar a existência de vaga no serviço de referência, em transporte adequado às necessidades e às condições estabelecidas na Portaria GM/MS n. 2.048, de 05 de novembro de 2002.

9.7 Na assistência ao puerpério, o serviço deve:

9.7.7 estimular o aleitamento materno sob livre demanda;

9.7.8 promover orientação e participação da mulher e família nos cuidados com o recém-nascido;

9.7.9 garantir a adoção de medidas imediatas no caso de intercorrências puerperais.

9.7.10 No caso de impossibilidade clínica da mulher de permanecer no alojamento conjunto, o recém-nascido sadio deve continuar nesse ambiente, enquanto necessitar de internação, com a garantia de permanência de um acompanhante.

9.7.11 adotar o Método Canguru, quando indicado;

9.7.12 garantir que a mulher em uso de medicamentos ou portadora de patologias que possam interferir ou impedir a amamentação, tenha orientação clara e segura e apoio psicológico de acordo com suas necessidades.

9.7.13 garantir que a transferência da mulher ou do recém-nascido, em caso de necessidade, seja realizada após assegurar a existência de vaga no serviço de referência, em transporte adequado às necessidades e às condições estabelecidas na Portaria GM/MS n. 2.048, de 05 de novembro de 2002.

9.8 Na assistência à mulher gestante com intercorrências clínicas ou obstétricas, o serviço deve:

9.8.7 garantir a privacidade da gestante e seu acompanhante;

9.8.8 proporcionar condições que permitam a deambulação e movimentação ativa da mulher, desde que não existam impedimentos clínicos;

9.8.9 garantir o atendimento multiprofissional quando necessário;

9.8.10 garantir que a transferência da mulher, em caso de

necessidade, seja realizada após assegurar a existência de vaga no serviço de referência, em transporte adequado às necessidades e às condições estabelecidas na Portaria GM/MS n. 2.048, de 05 de novembro de 2002;

9.8.11 estimular que os procedimentos adotados sejam baseados em avaliação individualizada e nos protocolos institucionais.¹¹⁸

Ainda, em 6 de janeiro de 2015, tendo em vista o grande número de partos cesarianos realizados no Brasil, e tendo em vista que muitas vezes as mulheres optam por realizar cesarianas desnecessárias pela falta de informação, ou são coagidas pelos profissionais da saúde a realizar a cirurgia, a Agência Nacional de Saúde editou a Resolução Normativa nº 368 que dispõe sobre o direito de acesso à informação das beneficiárias aos percentuais de cirurgias cesáreas e de partos normais no âmbito da saúde suplementar.¹¹⁹

A Resolução dispõe no artigo 1º sobre o direito de acesso à informação das beneficiárias aos percentuais de cirurgias cesáreas e de partos naturais realizadas por operadoras, por estabelecimento de saúde e por médico, além da adoção do cartão da gestante, do partograma e da carta de informação.

O partograma consiste em uma representação gráfica da evolução do trabalho de parto. Ele registra, principalmente, a frequência das contrações uterinas, os batimentos cardíacos fetais e a dilatação cervical materna.¹²⁰

O partograma avalia, em um determinado momento, todos os fatores envolvidos na evolução do trabalho de parto: dilatação cervical, descida da apresentação fetal, variedade de posição fetal, vitalidade fetal, atividade uterina, infusão de líquidos e substâncias, uso e tipo de analgesia. Por isso, costuma-se dizer que o partograma é uma fotografia do trabalho de parto.¹²¹

A parturiente, tendo em vista sua autonomia, poderá optar por realizar a cesariana. Mas tal decisão deve ser tomada de forma realmente autônoma e de forma que a parturiente esteja ciente de todos os riscos a que estará sujeita, tendo em vista tratar-se de cirurgia de grande porte, como o maior

118 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Resolução nº 36 de 2008. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html. Acesso em: 8 de setembro de 2018.

119 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa nº 368 de 6 de Janeiro de 2015. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg5Mg==>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

120 OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. *Obstetrícia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

121 Ibidem.

risco de infecções, histerectomia, risco excepcional de mortalidade, além dos riscos decorrentes da anestesia.

Mais recentemente, em 14 de fevereiro de 2017, foram lançadas as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal, do Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 353.¹²²

A Portaria visa humanizar o parto normal e reduzir o número de intervenções consideradas desnecessárias. Tal portaria visa trazer a mulher ao papel de protagonista do próprio parto, dando a ela maior poder decisório sobre o momento do parto.

Ainda, visa evitar a ocorrência da violência obstétrica:

O nascimento no ambiente hospitalar se caracteriza pela adoção de várias tecnologias e procedimentos com o objetivo de torná-lo mais seguro para a mulher e seu bebê. Se por um lado, o avanço da obstetria contribuiu com a melhoria dos indicadores de morbidade e mortalidade materna e perinatais, por outro permitiu a concretização de um modelo que considera a gravidez, o parto e o nascimento como doenças e não como expressões de saúde, expondo as mulheres e recém-nascidos a altas taxas de intervenções, que deveriam ser utilizadas de forma parcimoniosa e apenas em situações de necessidade, e não como rotineiras. Esse excesso de intervenções deixou de considerar os aspectos emocionais, humanos e culturais envolvidos no processo, esquecendo que a assistência ao nascimento se reveste de um caráter particular que vai além do processo de parir e nascer. Quando as mulheres procuram ajuda, além da preocupação sobre a sua saúde e a do seu bebê, estão também em busca de uma compreensão mais ampla e abrangente da sua situação, pois para elas e suas famílias o momento da gravidez e do parto, em particular, é único na vida e carregado de fortes emoções. A experiência vivida por elas neste momento pode deixar marcas indeléveis, positivas ou negativas, para o resto das suas vidas.¹²³

As medidas existentes na portaria são de cumprimento obrigatório pelas unidades de saúde. Tais medidas, baseadas em estudos científicos, podem ajudar a uniformizar e humanizar o atendimento às parturientes, em ambiente seguro para elas e para os neonatos, reduzindo as intervenções desnecessárias e tornando o momento do parto o mais tranquilo possível:

As diretrizes clínicas baseadas em evidências fornecem uma ferramenta adequada de consulta para os profissionais na sua atividade diária já que, se corretamente desenvolvidas, com avaliação sistemática e sintetização da informação científica disponível, são potentes aliadas na tomada de decisões. Nesse processo, as habilidades e experiência

122 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019

123 Ibidem.

clínica do provedor de cuidados associadas às expectativas e necessidades únicas das mulheres e suas famílias, mais a informação derivada da melhor pesquisa científica, formam o tripé que se chama de prática clínica baseada em evidência, uma das regras básicas para uma assistência focada na qualidade.¹²⁴

Apesar de todos os direitos das parturientes aqui expostos, as diversas leis, recomendações, diretrizes e resoluções sobre o momento do parto, é necessário ressaltar que ainda não há previsão de Lei Federal que aborde especificamente o tema da violência obstétrica, embora existam leis estaduais a respeito (o estado de Santa Catarina editou a Lei 17.097, de 17 de janeiro de 2017), e alguns projetos de lei a respeito.

124 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal. Disponível em:

http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

4 Responsabilidade jurídica nos casos de violência obstétrica

Havendo sido expostas aqui as diversas situações que podem ser consideradas violência obstétrica, faz-se necessário refletir acerca da responsabilidade jurídica que irá surgir para aquele que pratica a conduta violenta.

É necessário expor quais os limites da responsabilidade jurídica dos médicos no atendimento das parturientes, quais são os direitos e deveres dos médicos e os direitos e deveres dos pacientes.

A prática da violência obstétrica poderá gerar responsabilidade jurídica civil, penal, ou ambas.

A seguir passaremos à análise da responsabilidade jurídica dos médicos e dos tipos penais que podem estar caracterizados quando da prática da violência obstétrica.

4.1 Diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, em se tratando de responsabilidade jurídica, a responsabilidade administrativa, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Tendo em vista o escopo do presente trabalho, se faz necessário conceituar e expor, brevemente, as diferenças entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, já que ambas podem ser atribuídas aos médicos no exercício da profissão, muitas vezes de forma simultânea.

A Responsabilidade Civil irá se aplicar, em regra, quando da existência de relações jurídicas no âmbito do direito privado.

A responsabilidade civil vem definida por SAVATIER como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.¹²⁵

A responsabilidade civil funda-se no princípio geral de que todo aquele que pratica um ato ilícito que gera um dano, e portanto, é responsável pela ocorrência desse dano tem a responsabilidade de repará-lo.

A responsabilidade Civil está prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil:

O primeiro desses dispositivos, situado na Parte Geral do diploma, define o ato ilícito e o segundo, inserto ao capítulo da responsabilidade civil, impõe àquele que o pratica a obrigação de reparar o prejuízo dele derivado. Com efeito, no art. 186 o legislador define o ato ilícito. Diz: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E no art. 927 declara que ao autor do ato ilícito cabe a obrigação de repará-lo.¹²⁶

Na responsabilidade civil, o dano que gera responsabilidade poderá ser causado por conduta omissiva ou comissiva do agente.

Ainda, o agente poderá ser responsabilizado por ato próprio, por ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade, ou por danos causados por coisas que estejam sob sua guarda.

A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

O ato do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não só quando há, de sua parte, infringência a um dever legal, portanto ato praticado contra direito, como também quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge da finalidade social a que ela se destina. Realmente atos há que não colidem diretamente com a norma jurídica, mas com o fim social por ela almejado. São atos praticados com abuso de direito, e, se o comportamento abusivo do agente causa dano a outrem, a obrigação de reparar, imposta àquele, apresenta-se inescindível.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele.

Vimos, assim, que a responsabilidade do agente pode advir de ato próprio ou de ato de terceiro. Mas pode, igualmente, ser ele obrigado a

125 RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil: Coleção Direito Civil. 20. ed. Saraiva. v. 4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/cfi/281/4/4@0.00:0.00>.

126 RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil: Coleção Direito Civil. 20. ed. Saraiva. v. 4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/cfi/281/4/4@0.00:0.00>.

reparar o dano causado por coisa ou animal que estava sob sua guarda, ou por dano derivado de coisas que tombem de sua morada.¹²⁷

Aqui temos a primeira diferença em relação a responsabilidade penal: a responsabilidade penal será sempre pessoal. O artigo 5º inciso XLV da Constituição Federal, que será analisado mais adiante, assevera que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

No Direito Civil, o agente poderá ser responsabilizado quando existente o elemento da culpa, quando age por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Pode também ser responsabilizado quando o resultado danoso foi causado por conduta dolosa do agente, que deliberadamente procurou causar o resultado.

Ainda, diferentemente do direito penal, a responsabilidade no direito civil poderá ser objetiva:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.¹²⁸

Reside aí outra diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal: jamais poderá haver no âmbito do direito penal a responsabilização objetiva.

Ainda, no direito civil, faz-se mister que existe efetivamente um dano causado a alguém, e que haja um nexo causal entre a conduta praticada pelo agente e o dano causado.

Já a responsabilidade penal surge quando do descumprimento de uma norma de direito público, que regula bens jurídicos indisponíveis. Irá surgir a responsabilidade penal quando do descumprimento de norma que tipifica fato criminoso.

O patrimônio é ferido pelo inadimplemento de um contrato, por exemplo, no não pagamento de um aluguel, mas esta ação não apresenta grau de danosidade e de afronta ao valor tutelado, patrimônio, para alcançar dignidade penal, pois não compromete a paz social de forma contundente. O antijurídico penal é restrito em face do antijurídico de todo o

127 RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil: Coleção Direito Civil. 20. ed. Saraiva. v. 4. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/cfi/281/4/4@0.00:0.00>.

128 Ibidem.

ordenamento.¹²⁹

Os ilícitos penais tem natureza mais grave que os ilícitos civis, e, portanto, geram responsabilidades e penalizações diferentes.

Num e noutro caso encontra-se, basicamente, infração a um dever por parte do agente. No caso do crime, o delinquente infringe uma norma de direito público e seu comportamento perturba a ordem social; por conseguinte, seu ato provoca uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude individual dessa ordem. A reação da sociedade é representada pela pena.

Note-se que, na hipótese, é indiferente para a sociedade a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima.

No caso de ilícito civil, ao contrário, o interesse diretamente lesado, em vez de ser o interesse público, é o privado. O ato do agente pode não ter infringido norma de ordem pública; não obstante, como seu procedimento causou dano a alguma pessoa, o causador do dano deve repará-lo. A reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano.

Todavia, como a matéria é de interesse apenas do prejudicado, se este se resignar a sofrer o prejuízo esemantiver inerte, nenhuma consequência advirá para o agente causador do dano.¹³⁰

No âmbito da responsabilidade penal, tendo em vista inclusive o disposto no artigo 5º, inciso XLV, que assevera que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”¹³¹, quem suportará a repressão é, em regra, aquele que causou a conduta lesiva, recaindo sobre ele a pena. Conforme disposto na Constituição Federal, a obrigação de reparar o dano só poderá se estender aos sucessores até o limite do valor da herança transferida. Esse é o conteúdo do chamado “princípio da personalidade das penas”, também chamado de princípio da intranscendência ou da pessoalidade.

Na responsabilidade civil, em regra, por tratar-se de matéria relativa ao direito privado, o interesse de responsabilizar o lesante é de interesse apenas do lesado, que visa a recomposição e indenização de seus danos. Em regra, em caso de inércia do lesado, que se resigna a sofrer o prejuízo, não haverá

129 REALE JUNIOR, M. Instituições de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 24.

130 RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil: Coleção Direito Civil. 20. ed. Saraiva. v. 4. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/cfi/281/4/4@0.00:0.00>.

131 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

consequência para o lesante.

No âmbito do direito penal, porém, em regra as ações serão públicas incondicionadas, o que significa dizer que a denúncia (e consequente responsabilização do agente causador de dano) será promovida pelo Estado, através do Ministério público, tendo em vista que os interesses que se busca proteger são coletivos, extremamente relevantes.

É possível que um mesmo ato gere responsabilidade penal e responsabilidade civil, de forma simultânea.

É necessário atentar para a disposição do artigo 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.¹³²

A absolvição na esfera criminal, tendo em vista a independência das instâncias, não garante impedimento da indenização civil.

Para inviabilizar as ações civis ex delicto, faz-se necessário observar qual foi a causa da absolvição.

A absolvição por não estar provada a existência do fato (art. 386, II, CPP); b) absolvição por não constituir infração penal o fato (art. 386, III, CPP); c) absolvição por não existir prova suficiente de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, V, CPP); d) absolvição por insuficiência de provas (art. 386, VII, CPP); e) absolvição por excludentes de culpabilidade e algumas de ilicitude (art. 386, VI, CPP); f) decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação (art. 67, I, CPP); g) decisão de extinção da punibilidade (art. 67, II, CPP) não produzem coisa julgada na esfera cível.¹³³

Isso porque sentença de absolvição nestes moldes não é capaz de afastar completamente a autoria ou materialidade do fato, ou de declarar que o fato é ou não um ilícito civil.

Por outro lado, fazem coisa julgada na esfera cível a declaração do juiz penal que está provada a inexistência do fato (art. 386, I, Código de Processo

132 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm . Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

133 BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 De Outubro De 1941.. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

Penal); considerar o juiz penal, expressamente, que o réu não foi o autor da infração penal ou, efetivamente, não concorreu para a sua prática (art. 386, IV, Código de Processo Penal).¹³⁴

Cumprе destacar que o direito penal deve agir sempre como ultima ratio, de forma que a intervenção do direito penal só se de quando efetivamente indispensável, devendo o Direito Penal ser aplicado apenas de forma subsidiária. Só deverá incidir a responsabilidade penal, em detrimento da ou em concomitância com a responsabilidade civil quando a conduta lesiva praticada tiver elevado grau de reprovabilidade e ofender bem jurídico extremamente relevante e indisponível.

Tendo em vista o escopo do presente trabalho, iremos tratar apenas da responsabilidade dos médicos no âmbito penal.

4.2 Responsabilidade penal dos médicos nos casos de violência obstétrica

Conforme já exposto anteriormente sobre a responsabilidade penal, alguém será responsável criminalmente quando deva responder por fato definido como fato típico perante o Estado.

A responsabilidade penal surge com a violação de uma norma penal, e daí irá surgir também para o Estado a pretensão de punir aquele que violou a norma. Para que ocorra a responsabilidade penal, é necessário, inicialmente, que o indivíduo autor da conduta delituosa seja penalmente imputável.

No Brasil isso significa dizer, inicialmente, nos termos do artigo 26 do Código Penal, que só será imputável o agente que, em nível intelectual, seja capaz de entender que o comportamento por ele praticado infringe a lei penal:

“Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”¹³⁵

134 BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 De Outubro De 1941.. Código de Processo Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

135 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

Ainda, de acordo com o artigo 27 do Código Penal, os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.¹³⁶

É possível notar a existência de dois critérios para a definição da inimputabilidade do agente: o critério biológico e o critério psicológico.

Ademais, é necessário que o indivíduo que praticou o ato o tenha praticado de forma livre e consciente. Com isso, a imputabilidade poderá ser excluída se o agente, nos termos do artigo 28, §1º, do Código Penal estiver em estado de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, tornando-o, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹³⁷

Conforme o §2º do mesmo artigo, ainda, a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹³⁸

Feitas estas considerações iniciais, passaremos às reflexões acerca de quando podem ser os médicos responsabilizados criminalmente por suas condutas.

Inicialmente, é necessário ressaltar que o exercício da medicina deve ser entendido como uma prestação de serviços, e que, portanto, pode gerar a responsabilização jurídica do médico.

Ocorre que, pela natureza da profissão, os erros dos médicos geram consequências muito graves, e suas condutas podem muitas vezes gerar a responsabilização penal em conjunto com a responsabilização civil.

Há um princípio jurídico segundo o qual todas as pessoas são obrigadas a responder por danos causados a terceiros, a fim de que sejam resguardados os interesses dos indivíduos no seio da coletividade. Alexander Lacassagne definiu a responsabilidade médica como a obrigação que podem sofrer os médicos em virtude de certas

136 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

137 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

138 Ibidem.

faltas por eles cometidas no exercício de sua profissão, faltas essas que geralmente comportam uma dupla ação: civil e penal. Sob este último aspecto, o médico se vê, diante de um delito, sujeito a uma determinada pena. Quanto ao aspecto civil, acarretando o dano físico um prejuízo econômico, impõe-se um pagamento em dinheiro como forma de indenização.¹³⁹

É necessário, inicialmente, entender quais atos dos médicos podem levar a sua responsabilização, quais são seus direitos e deveres frente aos direitos de seus pacientes.

Qualquer que seja a forma de avaliar a responsabilidade de um profissional em determinado ato médico, no âmbito ético ou legal, é imprescindível que se levem em conta seus deveres de conduta. Entende-se por responsabilidade a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação do qual se é culpado. E por dever de conduta, no exercício da medicina, um elenco de obrigações a que está sujeito o médico, e cujo não cumprimento pode levá-lo a sofrer as consequências previstas normativamente.¹⁴⁰

É necessário, para que possa ser avaliada a responsabilidade jurídica dos médicos nos casos de violência obstétrica, entender quais são os deveres de conduta que devem ser observados quando de sua atuação. Tendo em vista tais deveres de conduta, quando houver o não cumprimento de regras, surge a responsabilidade jurídica ao médico. Se a conduta danosa do médico estiver tipificada como crime, poderá surgir a responsabilidade penal.¹⁴¹

Visando conduzir a atuação dos médicos, de modo que suas condutas estejam balizadas por princípios de ética e sempre voltadas para a preservação da saúde humana, foi elaborado o Código de ética médica, que foi aprovado pela Resolução 1.931 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e que entrou em vigor em 13 de abril de 2010.¹⁴²

O Código de Ética médica apresenta os princípios fundamentais do exercício da Medicina, e enumera também os direitos dos médicos, discorrendo sobre a sua responsabilidade profissional e sobre a relação dos médicos com seus pacientes.

Analisando o Código de Ética médica, podemos observar que as

139 FRANÇA, G. V. de. Direito médico. 14. ed. Forense, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976460/cfi/6/10!/4/2/4/2/2@0:0> . Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

140 FRANÇA, G. V. de. Direito médico. 14. ed. Forense, 2017. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976460/cfi/6/10!/4/2/4/2/2@0:0> . Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

141 Ibidem.

142 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.931 de 13 de abril de 2010. Código de Ética Médica. Disponível em:

<http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra.asp>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

condutas praticadas por alguns médicos no momento do parto constituem grave violação deste regramento. É necessário compreender quando tais violações são ilegais, gerando responsabilidade civil, penal, ou ambas.

Um dos primeiros princípios fundamentais adotado pelo Código de Ética médico assevera que:

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.¹⁴³

Não se pretende aqui culpabilizar os médicos por todas as condutas que adotem no momento do atendimento às parturientes. É evidente que, pelas circunstâncias do parto, muitas vezes os médicos devem adaptar-se e realizar procedimentos que não estavam inicialmente previstos, mas que são necessários para preservar a segurança da parturiente e do nascituro.

Ocorre que tais procedimentos devem ser sempre, conforme dispõe o código de ética, adequados ao caso e cientificamente reconhecidos. Quando praticam a episiotomia ou a manobra de Kristeller, por exemplo, os médicos estão, além de praticando condutas que caracterizam a violência obstétrica, indo contra a ciência moderna, praticando manobras invasivas, doloridas e desnecessárias, colocando em risco a saúde da parturiente.

São diversos os dispositivos do Código de Ética médico que asseveram que a conduta dos médicos deve sempre estar baseada em métodos científicos, que os médicos tem o dever de – salvo risco iminente de morte – esclarecer ao paciente sobre os procedimentos realizados, tratar o ser humano com civilidade, respeitando sua dignidade, respeitar o direito à livre escolha do paciente, orientando-o e sempre tendo em vista a melhor escolha para sua saúde e bem estar, respeitar a integridade física e mental do paciente, etc.

Como exposto aqui em capítulo próprio, é extremamente comum que os médicos, no momento do parto, desprezando os direitos e desejos da parturiente, exerçam sua autoridade de forma ilimitada, alegando possuírem conhecimentos técnicos que as parturientes não possuem. É ainda comum

143 Ibidem.

que os médicos desrespeitem os ditames legais simplesmente por entenderem que certas práticas atrapalham sua atuação (como por exemplo, o direito de a parturiente contar com acompanhante de sua escolha no momento do parto). Por fim, são frequentes os casos de desrespeito à dignidade das parturientes, que são humilhadas e maltratadas no momento do parto.

Quando se determinam de tais formas, os médicos podem vir a praticar atos definidos como crimes no Código Penal brasileiro, devendo ser responsabilizados por suas condutas.

Sobre a responsabilidade penal, inicialmente é necessário dizer que para que possa ser imputada aos médicos no exercício de sua profissão, é necessário que exista um nexos causal entre a conduta do médico e o resultado típico, e que o médico tenha agido com dolo ou culpa.

O nexos de causalidade surge quando for possível atribuir um resultado típico a alguém, como resultado direto da conduta desta pessoa. Nada mais é, portanto, do que uma relação de causa e efeito. No caso dos médicos, para que o resultado de sua conduta seja considerado fato típico, é inicialmente necessário que tal resultado tenha sido causado por e possa ser imputado ao médico.

Aferido o nexos de causalidade, os delitos pelos quais os médicos podem ser responsabilizados dividem-se em delitos culposos e os delitos dolosos.

Essa classificação refere-se à natureza do elemento da vontade caracterizador da infração penal.

Diz-se o crime doloso, segundo definição do nosso Código Penal, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18 do Código Penal).¹⁴⁴

Ainda, temos também os crimes preterdolosos caso dos crimes onde há uma conjugação de dolo, no crime antecedente, e culpa, no crime subsequente.

144 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

Sobre os crimes culposos, para que assim possam ser caracterizados, é necessário que tenha havido lesão a um dever objetivo de cuidado.

A tipicidade do crime culposo decorre da realização de uma conduta não diligente, isto é, descuidada, causadora de uma lesão ou de perigo concreto a um bem jurídico-penalmente protegido. Contudo, a falta do cuidado objetivo devido, configurador da imprudência, negligência ou imperícia, é de natureza objetiva. Em outros termos, no plano da tipicidade, trata-se, apenas, de analisar se o agente agiu com o cuidado necessário e normalmente exigível. No entanto, o emprego adequado da diligência necessária deve ser aferido nas condições concretas, existentes no momento do fato, além da necessidade objetiva, naquele instante, de proteger o bem jurídico. Dito de outra forma, no momento de determinar se a conduta do autor se ajusta ao tipo de injusto culposo é necessário indagar, sob a perspectiva *ex ante*, se no momento da ação ou da omissão era possível, para qualquer pessoa no lugar do autor, identificar o risco proibido e ajustar a conduta ao cuidado devido (cognoscibilidade ou conhecimento do risco proibido e previsibilidade da produção do resultado típico). A indagação, contudo, sobre se o agente tinha as condições necessárias ou adequadas, isto é, se podia, no caso concreto, ter adotado as cautelas devidas, somente deverá ser analisada no plano da culpabilidade (exigibilidade de conduta conforme ao direito).¹⁴⁵

A violação ao dever objetivo de cuidado pode ocorrer de três formas distintas: por meio da imprudência, negligência ou imperícia.

A imprudência ocorre quando da prática de uma conduta que gera risco, conduta perigosa. A modalidade imprudência envolve sempre uma conduta comissiva, exige uma ação por parte daquele que realiza a conduta:

Imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e tem caráter comissivo. É a imprevisão ativa (*culpa in faciendo* ou *incommittendo*). Conduta imprudente é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação do agente. Imprudente é, por exemplo, o motorista que, embriagado, viaja dirigindo seu veículo automotor, com visível diminuição de seus reflexos e acentuada liberação de seus freios inibitórios. Na imprudência há visível falta de atenção, o agir descuidado não observa o dever objetivo da cautela devida que as circunstâncias fáticas exigem. Se o agente for mais atento, poderá prever o resultado, utilizando seus freios inibitórios, e assim não realizar a ação lesiva. Uma característica especial da imprudência é a concomitância da culpa e da ação. Enquanto o agente pratica a ação, vai-se desenvolvendo ao mesmo tempo a imprudência: ação e imprudência coexistem, são, digamos, simultâneas.¹⁴⁶

A negligência é a culpa que deriva da inobservância de uma regra de cuidado:

¹⁴⁵ BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 389.

¹⁴⁶ BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 391.

Negligência é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a imprevisão passiva, o desleixo, a inação (culpa in ommittendo). É não fazer o que deveria ser feito antes da ação descuidada. Negligente será, por exemplo, o motorista de ônibus que trafegar com as portas do coletivo abertas, causando a queda e morte de um passageiro. Nessa hipótese, o condutor omitiu a cautela de fechar as portas antes de movimentar o coletivo, causando o resultado morte não desejado.¹⁴⁷

Já a imperícia é a culpa que demonstra falta de habilidade técnica no exercício de profissão:

Imperícia é a falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício. A inabilidade para o desempenho de determinada atividade fora do campo profissional ou técnico tem sido considerada, pela jurisprudência brasileira, na modalidade de culpa imprudente ou negligente, conforme o caso, mas não como imperícia. Imperícia, por outro lado, não se confunde com erro profissional. O erro profissional é, em princípio, um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência. Esse tipo de acidente não decorre da má aplicação de regras e princípios recomendados pela ciência, pela arte ou pela experiência. Deve-se à imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos, operando, portanto, no campo do imprevisível, transpondo os limites da prudência e da atenção humanas. No entanto, não estamos com isso sustentando que exista um direito ao erro, que, desde logo, reconhecemos não existir, apenas desejamos deixar claro que o erro profissional, que não se confunde com imperícia, pode ocorrer, como acidente de percurso, a despeito de serem empregados todas as cautelas, cuidados e diligências que as circunstâncias requerem, situando-se, portanto, fora do campo da previsibilidade. Com efeito, embora o médico, por exemplo, não tenha carta branca, não pode, ao mesmo tempo, ficar limitado por dogmas inalteráveis. Tendo agido racionalmente, segundo os preceitos fundamentais da *lexis artis* ou, quando deles se afastar, o fizer por motivos justificáveis, não terá de prestar contas à justiça penal por eventual resultado fatídico, decorrente do acidental, do imprevisível, do inusitado, estando, portanto, fora da seara do direito penal.¹⁴⁸

Importante ressaltar, ainda, que existem duas modalidades de culpa: a culpa consciente e a culpa inconsciente.

A culpa consciente ocorre quando o agente prevê o resultado, mas acredita que ele não irá ocorrer, pois supõe que pode evitá-lo com sua habilidade ou que algum fator externo irá evitar que ele ocorra. Na culpa inconsciente, por outro lado, o agente não é capaz de prever o resultado, que, entretanto, seria objetivamente previsível para indivíduo diligente.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 392.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 393.

Tendo em vista a responsabilidade penal dos médicos, este poderá ser responsabilizado penalmente na modalidade culpa quando, por exemplo, realiza manobras sem respaldo científico, quando não observa deveres de cuidados objetivos que gerem resultado danoso ao paciente, etc.

Para evitar a responsabilização na modalidade culposa, o médico deverá agir de forma prudente, pautando sua conduta sempre em critérios científicos e no código de ética da profissão, devendo agir sempre de forma cuidadosa e profissional.

O médico, por realizar atividade que apresenta risco inerente, deve sempre informar os pacientes dos riscos das manobras que vier a realizar, permitindo assim, sempre que possível, que o paciente opte ou não pela realização de determinados procedimentos.

O médico deverá sempre pautar-se pelo binômio risco versus utilidade, ponderando se o risco de sua conduta é justificável tendo em vista a utilidade da conduta.

Se, no caso concreto, o médico observou todos os deveres de cuidado e pautou sua atuação de forma científica e ética, não deverá ocorrer sua responsabilização penal.

Para que possa ser responsabilizado na modalidade culposa, portanto, deve haver previsibilidade do dano que a conduta do médico irá gerar:

O resultado deve ser objetivamente previsível. O aferimento da ação típica deve obedecer às condições concretas, existentes no momento do fato e da necessidade objetiva, naquele instante, de proteger o bem jurídico. Assim como nos crimes dolosos o resultado deve ser abrangido pelo dolo, nos culposos deverá sê-lo pela previsibilidade.(. . .) A previsibilidade, nesses termos, é um juízo objetivo acerca da possibilidade de produção do resultado típico, elaborado com base no conhecimento da perigosidade da conduta. Quando o agente tem conhecimento da perigosidade de sua conduta, crê que pode dominar o curso causal para o alcance de um fim lícito, mas não adota as medidas de cuidado objetivo adequadas, pode-se afirmar que o autor atuou de maneira culposa, apesar de conhecer a previsibilidade objetiva do resultado. Em outras palavras, pode-se dizer que o autor agiu com culpa consciente. De outro lado, quando o agente não tem o conhecimento da perigosidade de sua conduta, apesar de lhe ser possível chegar a esse conhecimento (cognoscibilidade) com um mínimo de atenção, e atua sem as medidas de cuidado objetivo necessárias, pode-se afirmar que agiu de maneira culposa sem a previsibilidade subjetiva do resultado (sem previsão). Ou, dito de outra forma, que agiu com culpa inconsciente.¹⁴⁹

149 BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 393.

Os médicos podem ainda, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, ser responsabilizados criminalmente na modalidade dolo.

O dolo é dividido doutrinariamente em duas modalidades: o dolo direto e o dolo eventual. No dolo direto, o autor age pelo desejo de obter determinado resultado, e direciona a sua ação para a produção do resultado típico, portanto.

No dolo eventual, o agente prevê a ocorrência de um resultado típico, e, embora não deseje que ele venha a acontecer, ele aceita a produção de tal resultado.

O dolo eventual difere da culpa consciente, pois na modalidade culpa, o agente prevê a produção do resultado, mas acredita que ele não ocorrerá, por circunstâncias outras, ou acredita que poderia evitar a produção do resultado. No dolo eventual, por outro lado, o agente é capaz de prever a produção do resultado danoso, mas não se importa.

Tendo em vista estarmos tratando de responsabilidade penal, importante diferenciar as condutas do crime, que se dividem em comissivas ou omissivas.

O crime comissivo consiste na realização de uma ação positiva visando a um resultado tipicamente ilícito, ou seja, no fazer o que a lei proíbe. A maioria dos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante é constituída pelos delitos de ação, isto é, pelos delitos comissivos. Já o crime omissivo próprio consiste no fato de o agente deixar de realizar determinada conduta, tendo a obrigação jurídica de fazê-lo; configura-se com a simples abstenção da conduta devida, quando podia e devia realizá-la, independentemente do resultado. A inatividade constitui, em si mesma, crime (omissão de socorro). No crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão, a omissão é o meio através do qual o agente produz um resultado. Nestes crimes, o agente responde não pela omissão simplesmente, mas pelo resultado decorrente desta, a que estava, juridicamente, obrigado a impedir (art. 13, § 2o, do CP).¹⁵⁰

As condutas comissivas, portanto, são aquelas que dependem de um “fazer” por parte do autor. O indivíduo age, com a finalidade específica de cometer crimes.

150 BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 290.

As condutas omissivas, por outro lado, dependem de um “não fazer”. Só podem ser praticadas pela abstenção do autor de praticar determinada conduta. Por meio dessa abstenção, ele pratica a conduta criminosa.

No crime omissivo, ao contrário do comissivo, o ordenamento jurídico determina ao sujeito uma conduta. O autor teria, portanto, a obrigação jurídica de realizar determinada conduta para impedir um resultado, e não o faz. Só será responsabilizado penalmente quando a omissão do autor gerar resultado juridicamente relevante no âmbito penal.

Dentro dos crimes omissivos, há uma subdivisão: os crimes omissivos próprios e os crimes omissivos impróprios.

Nos crimes omissivos próprios, como é o caso do crime de omissão de socorro, por exemplo, a conduta criminosa irá ocorrer pela simples abstenção do agente em praticar determinada conduta, independente da produção de algum resultado naturalístico.

Os crimes omissivos próprios ou puros, enfatizando, consistem numa desobediência a uma norma mandamental, norma esta que determina a prática de uma conduta, que não é realizada. Há, portanto, a omissão de um dever de agir imposto normativamente, quando possível cumpri-lo, sem risco pessoal. Nesses crimes omissivos basta a abstenção, é suficiente a desobediência ao dever de agir para que o delito se consume. O resultado que eventualmente surgir dessa omissão será irrelevante para a consumação do crime, podendo representar somente o seu exaurimento, pois responderá pelo resultado quem lhe deu causa, que, na hipótese, não foi o omitente; pode em alguns casos, quando hou- ver previsão legal, configurar uma majorante ou uma qualificadora.¹⁵¹

Nos crimes omissivos impróprios, porém, é conferido ao agente um dever especial de proteção, por alguma característica que possua ou posição que ocupe. Nesse caso, a omissão do autor irá dar causa a um resultado posterior, que lhe será atribuído pois o ordenamento jurídico lhe conferiu o dever de agir para impedir a produção daquele resultado. Os crimes omissivos impróprios são também chamados de comissivos por omissão ou omissivos qualificados.

Já nos crimes comissivos por omissão, existe uma norma, que Novoa Monreal chama de norma de dever de segundo grau, dirigida a um grupo restrito de sujeitos. Norma esta que impõe um dever de agir, para impedir que pro- cessos alheios ao sujeito, estranhos a ele, venham a ocasionar um resultado lesivo. Essa norma, mandamental, é dirigida a

151 BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 320.

um grupo restrito, enquanto a norma proibitiva dirige-se a todos aqueles que podem ser sujeitos ativos do crime. Enfim, a norma de mandado de segundo grau dirige-se apenas àquelas pessoas que têm uma especial relação de proteção com o bem juridicamente tutelado. Devem, em primeiro lugar, logicamente, abster-se de praticar uma conduta que o lese, como qualquer outro; em segundo lugar, devem também agir para evitar que outros processos causais possam ocasionar algum dano.¹⁵²

Com isso, dizemos que nos crimes omissivos impróprios, o agente está em uma posição de garante, ou seja, possui um dever especial de cuidado.

Os crimes omissivos próprios são obrigatoriamente previstos em tipos penais específicos, em obediência ao princípio da reserva legal², dos quais são exemplos característicos os previstos nos arts. 135, 244, 269 etc. Os crimes omissivos impróprios, por sua vez, como crimes de resultado, não têm uma tipologia específica, inserindo-se na tipificação comum dos crimes de resultado, como o homicídio, a lesão corporal etc. Na verdade, nesses crimes não há uma causalidade fáctica, mas jurídica, em que o omitente, devendo e podendo, não impede o resultado. Com efeito, apesar de se tratar de crime material, o agente responde pelo resultado não por tê-lo causado, mas por não ter evitado sua ocorrência, estando juridicamente obrigado a fazê-lo, pois, nesses crimes, o não impedimento, quando possível, equivale, para o Direito Penal, a causar o resultado. Convém destacar, desde logo, que o dever de evitar o resultado é sempre um dever decorrente de uma norma jurídica, não o configurando deveres puramente éticos, morais ou religiosos.¹⁵³

O nosso Código Penal, no artigo 13, § 2º, estabelece que o “dever jurídico incumbe a quem: (a) tenha por lei obrigação de cuidado; (b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado”.¹⁵⁴

No caso dos profissionais da saúde, especificamente dos médicos, o dever jurídico é a eles incumbido pois tem a obrigação legal de cuidado. Tendo em vista o escopo do presente trabalho, não analisaremos as demais alíneas.

O dever dos médicos decorre da relação que assumem com os pacientes, pois assumem dever de garante frente aos bens jurídicos de seus pacientes. Tendo em vista que lidam com a proteção da vida e da saúde, a responsabilidade dos médicos é clara e especial.

Com isso, se o médico descumprir um dever de agir, ou se abstém de

152 BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 320.

153 Ibidem.

154 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

realizar determinada conduta que impediria a produção de resultado danoso, deve ser responsabilizado pelo crime correspondente, por dolo ou culpa.

4.2.1 Tipificações possíveis nos casos de violência obstétrica

Não existe atualmente no Brasil nenhum regramento específico no que tange à violência obstétrica. Diversas práticas que constituem violência obstétrica podem, por outro lado, ser consideradas fatos típicos à luz do Código Penal brasileiro.

Cumpramos aqui expor algumas dessas condutas, sua tipificação legal e as consequências para os profissionais da saúde que eventualmente venham a praticar tais condutas.

Inicialmente, podemos citar como fato típico que pode ser imputado aos médicos quando da prática de violência obstétrica, o homicídio:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo

torpe; II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965) Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou

ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)¹⁵⁵

O crime de homicídio, é conceituado como a morte de um ser humano provocada por outro ser humano¹⁵⁶.

O homicídio pode ser praticado de forma comissiva ou também omissiva. No caso do médico, este poderá ser responsabilizado por conduta omissiva que gera a morte, pois foi a ele conferido pela lei o dever de garantidor, conforme exposto anteriormente.

O homicídio poderá ser doloso, quando há intenção inequívoca do autor de matar a vítima, ou culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.¹⁵⁷

O autor é o indivíduo que pratica a conduta típica descrita na lei, podendo praticá-la sozinho ou em conjunto com outros autores. Trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa. No caso da violência obstétrica, o sujeito ativo do crime de homicídio será o profissional da saúde que, por suas ações ou omissões, vier a causar, dolosamente ou culposamente, a morte da parturiente ou do bebê.

No âmbito da responsabilização dos médicos pelo crime de homicídio, é mais comum que esta ocorra pela modalidade culposa, atribuindo-se ao médico conduta imprudente, negligente ou imperita. Se o médico, por exemplo, utilizar-se de manobra que não tem embasamento científico e, com isso, causar a morte da parturiente ou do bebê, deverá ser responsabilizado pelo homicídio culposo na modalidade imperícia.

Ainda, a pena do homicídio culposo é aumentada de um terço se o evento “resulta da inobservância de regra técnica de profissão, arte, ofício ou atividade”, tal causa de aumento ocorre quando o sujeito tem conhecimento dela pois é um profissional, mas a desconsidera. Não se confunde inobservância de regra técnica com imperícia. No caso da violência

155 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrelei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

156 CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22.

157 Ibidem.

obstétrica, se o médico deixa de utilizar o partograma, por exemplo, e, por este motivo, causa o resultado morte da mãe ou do bebê, poderá ter a pena aumentada.

O Código Penal só conhece as figuras do homicídio doloso e do culposo, de maneira que a ausência de um desses elementos irá acarretar atipicidade.¹⁵⁸

A consumação do crime ocorrerá com a produção do resultado naturalístico morte, sendo que o critério legal para determinar o momento consumativo é o da morte encefálica.¹⁵⁹

É possível que ao crime de homicídio sejam aplicadas qualificadoras, aumentando a pena do crime simples, quando as circunstâncias do crime demonstrem maior grau de reprovabilidade da conduta do agente.¹⁶⁰

Pode, ainda, ser aplicada a figura do homicídio privilegiado, quando, observando as circunstâncias de caráter subjetivo, existem motivos determinantes para a prática do crime e que conduziriam a uma menor reprovação moral do agente.¹⁶¹

Tanto no homicídio culposo quanto no doloso, a ação é pública incondicionada.

Outra figura típica que poderá ser atribuída ao médico que pratica violência obstétrica é a do aborto. Existem algumas espécies de aborto previstas no código penal. Tendo em vista o escopo do presente trabalho, abordaremos apenas o aborto provocado por terceiro:

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.¹⁶²

O aborto provocado por terceiro ocorre quando o autor provoca o aborto, sem o consentimento da gestante.

O aborto é considerado a interrupção da gravidez, quando há a

158 Ibidem., p. 34.

159 Ibidem., p. 35.

160 CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.

161 Ibidem., p.37.

162 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

eliminação do feto, podendo ocorrer em qualquer fase na gravidez, antes do início do parto.

No aborto provocado por terceiro, protege-se o direito do nascituro e o direito da gestante, sua vida e sua incolumidade física e psíquica.¹⁶³

O sujeito ativo pode ser qualquer indivíduo, por se tratar de crime comum. É crime que pode ser praticado, portanto, por médico que, dolosamente, pratique violência obstétrica que venha a resultar em aborto sem o consentimento da gestante. Não existe a previsão de punição de aborto praticado de forma culposa.

No aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante os sujeitos passivos são a gestante e o nascituro.¹⁶⁴

O aborto é consuma-se com a interrupção da gravidez e consequente expulsão do feto, que pode vir a morrer durante a manobra abortiva ou após.

O aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante constitui-se na forma mais gravosa do delito de aborto. A ausência de consentimento constitui elemento do tipo penal.¹⁶⁵

O art. 127 do Código Penal prevê as formas majoradas do crime de aborto, quais sejam: a) ocorrendo lesão grave, a pena é aumentada em um terço; b) ocorrendo morte, a pena é duplicada.

Embora não seja comum a ocorrência desta modalidade de crime quando da prática de violência obstétrica, é possível, em tese, a sua ocorrência.

A seguir, trataremos do crime de lesão corporal:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

¹⁶³ CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 150.

§ 2º Se resulta:

- I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável;
- III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente;
- V - aborto;

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Diminuição de pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Substituição da pena

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

- I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; II - se as lesões são recíprocas.

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

Aumento de pena

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos § 4º e 6º do art. 121 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.720, de 2012)

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990).¹⁶⁶

O crime de lesão corporal pode ser definido como uma ofensa à saúde ou integridade física de determinado indivíduo, com alteração de sua normalidade funcional.¹⁶⁷

No que diz respeito aos profissionais da saúde, é necessário ressaltar que as lesões provocadas no paciente no decorrer do procedimento cirúrgico como meio necessário ao seu tratamento não configuram o crime de lesão corporal, já que são lesões autorizadas pelo ordenamento jurídico.

O crime de lesão corporal apresenta causa de aumento de pena

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

¹⁶⁷ CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.

configurada pela aceleração do arto, que ocorre quando, em decorrência da lesão corporal, o feto é expulso de forma precoce, vindo a sobreviver.

Ainda, existe a qualificadora configurada pelo aborto, que ocorre quando, em decorrência da lesão corporal praticada contra gestante, o nascituro vem a falecer.

Trata-se de crime punido a título de preterdolo, já que a lesão corporal se dá de maneira dolosa, mas o aborto de forma culposa.

Se o aborto foi desejado pelo agente, ele poderá responder somente pelo crime de aborto qualificado, ou pelos crimes de aborto e lesão corporal em concurso formal.

Pode ocorrer ainda a lesão corporal culposa, sempre que o crime se der pela quebra de dever de cuidado por parte do agente, que pratica conduta imperita, negligente ou imprudente.

Podemos citar como exemplo de violência obstétrica que pode acarretar em responsabilização penal por lesão corporal a prática da episiotomia sem respaldo científico e sem consentimento da gestante, ou indo contra a vontade expressa da gestante:

A episiotomia, ou “pique”, é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris. No Brasil, a episiotomia é a única cirurgia realizada sem o consentimento da paciente e sem que ela seja informada sobre sua necessidade (indicações), seus riscos, seus possíveis benefícios e efeitos adversos. Tampouco se informa à mulher sobre as possibilidades alternativas de tratamento. Desse modo, a prática de episiotomia no país contraria os preceitos da Medicina Baseada em Evidências.¹⁶⁸

“Quando eu ouvi ele pedindo o bisturi, meu Deus, quase morri! Eu pedi para que não fizesse a episio, mas ele me respondeu: ‘O seguro morreu de velho. Quem manda aqui sou eu.’” Danielle Moura, que procurou informações sobre episiotomia durante a gestação, que decidiu por não se submeter ao procedimento e comunicou ao médico sobre a decisão. Atendida através de plano de saúde em Belém-PA.¹⁶⁹

Ao falar da responsabilização penal dos médicos, necessário analisar o tipo penal da omissão de socorro, previsto no artigo 135 do Código Penal:

168 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 80.

169 Ibidem.

Omissão de socorro

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.¹⁷⁰

O tipo penal da omissão de socorro visa titular um dever jurídico a todos imposto de prestar mútua assistência.

A responsabilidade jurídica surgirá para aqueles que não prestam assistência a terceiro, mesmo podendo fazê-lo.

O crime de omissão de socorro é um crime omissivo próprio, e sua consumação ocorre com um simples “não fazer” do agente, não sendo necessário a ocorrência de resultado naturalístico.¹⁷¹

No caso dos médicos, se deixarem de prestar assistência a seus pacientes no exercício da profissão, podem ser responsabilizados pelo crime de omissão de socorro.

Tendo em vista, porém, que tem a si atribuído pela lei o dever de garante frente a seus pacientes, um médico que se abstenha de prestar auxílio à paciente, e tal omissão gere, por exemplo, a morte do paciente, será responsabilizado pelo crime de homicídio por omissão, crime mais grave, devendo a omissão de socorro ser absorvida.

Pode ocorrer ainda, com mulheres grávidas que chegam a hospitais em busca de atendimento, que tal atendimento seja condicionado a algum pagamento, ou a preenchimento de formulários, retardando assim o atendimento médico, que, em caso de mulheres em trabalho de parto, é considerado emergencial.

Ocorrendo o condicionamento do atendimento da parturiente, está consumado o crime previsto no artigo 135-A do Código Penal:

Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial

170 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

171 CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

(Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012). Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial: (Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012). Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012). Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte. (Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012).¹⁷²

Considerando que o autor desse crime só pode ser aquele que tenha autoridade para impedir o tratamento, condicionando-o à garantia de pagamento ou o preenchimento prévio de formulários administrativos, normalmente não será este crime praticado pelos médicos, mas sim por funcionários do âmbito administrativo do hospital.

O crime em questão só permite a responsabilidade penal por dolo, não havendo previsão de sua modalidade culposa.

Conforme dispõe o parágrafo único, a pena será aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo, se resulta a morte.

Outra circunstância comumente narrada pelas parturientes é serem dirigidas a elas ofensas, seja em relação a seus corpos, seja de cunho sexual, seja em relação ao seu comportamento no trabalho do parto.

Tal comportamento por parte do médico não é mera irregularidade moral. Em tais circunstâncias, pode estar configurada a prática do crime de injúria, previsto no artigo 140 do Código Penal:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.¹⁷³

172 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

173 BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

O objeto jurídico do crime é a honra subjetiva, que é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais, intelectuais e físicos. No caso do §2º, tutela-se também a integridade ou incolumidade física do indivíduo.¹⁷⁴

Nada mais é a injúria do que uma manifestação que importe ultraje contra outra pessoa, a imputação de qualidades negativas, defeitos. Não é necessário e nem relevante que a injúria tenha qualquer valor concreto, qualquer verdade: basta que seja afrontosa à honra subjetiva da vítima.¹⁷⁵

O elemento subjetivo no caso da injúria é o dolo, o chamado *animus injuriandi*, que é a vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva de alguém.

A consumação da injúria ocorre quando a vítima toma conhecimento das imputações negativas, independentemente de sentir-se atingido em sua honra subjetiva.

A injúria é ainda mais grave se envolver elemento de discriminação, ou seja, se a ofensa se der em decorrência de raça, religião, deficiência, etc.

Seria o esperado dos médicos na relação com seus pacientes manter a relação de cordialidade, respeito, independente de quaisquer circunstâncias que venham a ocorrer no momento do parto.

Não é o que relatam muitas parturientes, porém, que relatam as ofensas ouvidas pelas profissionais da saúde no momento do parto:

“Durante um exame de toque, eu pedi para parar pois estava sentindo muita dor. O médico disse: “na hora de fazer tava gostoso, né?”. Nessa hora me senti abusada. F. atendida na rede pública em São Paulo-SP¹⁷⁶

“Tinha que ser! Olha aí, pobre, preta, tatuada e drogada! Isso não é eclampsia, é droga!” fala atribuída ao anestesista que foi chamado durante a madrugada (plantão de sobreaviso) para atender a uma cesárea de emergência de uma gestante adolescente com eclampsia cujo parceiro estava preso por tráfico de drogas. Maternidade Pró-Matre, Vitória-ES¹⁷⁷

“Tinha uma mulher lá do preparo, do pré-parto lá, preparando as mulheres, falou na minha cara: “você não acha que está velha demais não, pra estar parindo?”. Falou na minha cara. Falou que eu estava

174 CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

175 Ibidem.

176 PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 110.

177 Ibidem.

velha pra estar parindo. Eu falei: “não, eu não sou velha. Eu só estou maltratada”; falei pra ela. E ela lá menina, e eu com dor e ela: “se você não calar a boca. . .” que se eu começasse a gritar que ela ia embora e ia deixar eu lá gritando”. Ester, 32 anos, no parto de seu segundo filho em AGUIAR et al, 2011¹⁷⁸

É possível observar, ainda, conforme o relato de mulheres que foram submetidas à situação de violência obstétrica, outro fato típico que pode restar configurado nestas situações é o do constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal:

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio¹⁷⁹

O crime de constrangimento ilegal tutela a liberdade pessoal dos indivíduos, a liberdade de pensamento, escolha, vontade e ação.¹⁸⁰

O tipo penal visa garantir que ninguém terá sua liberdade tolhida por ação arbitrária de quem quer que seja.

O núcleo verbal do tipo “constranger” significa obrigar, forçar alguém a fazer ou deixar de fazer algo que não está obrigado por lei.

Para a configuração do crime em questão, o constrangimento deve ser ilegal, o que significa dizer que o agente não deve ter o direito garantido por lei de exigir que a vítima pratique ou se abstenha de praticar determinada conduta.

A coação poderá ser física ou moral. A coação moral pode se dar por

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

¹⁸⁰ CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 339

qualquer meio que exerça poder intimidatório sobre a vítima. No caso da violência obstétrica, é comum por exemplo que os médicos obriguem as parturientes a se submeterem a determinadas práticas que não apresentam valor científico comprovado, sob a ameaça de que seus bebês irão morrer caso determinado procedimento não seja realizado.

Só poderá haver a responsabilização pelo crime de constrangimento ilegal na modalidade dolosa, não havendo previsão de responsabilização por culpa.

Cumprе ressaltar que há causa especial de excludente de tipicidade para a intervenção médica ou cirúrgica. Ocorre que tal excludente irá ser aplicada somente se justificada pelo iminente perigo de vida.

Como exemplo de prática de violência obstétrica que configura também uma prática de constrangimento ilegal, podemos citar o impedimento de que a parturiente seja acompanhada, no momento do parto, por pessoa de sua escolha. Tal direito previsto por lei, conforme exposto, é frequentemente negado às parturientes no ambiente hospitalar, e, conforme as circunstâncias, poderá caracterizar a prática de constrangimento ilegal:

“Os argumentos mais comuns são “O anestesista não deixa entrar”, “Não tem estrutura”, “Aqui é SUS, não tem luxo não”. “Se quiser, pode pagar pra ter, aí paga tudo particular”, “Essa lei só vale pro SUS, aqui é particular”, “O hospital tem suas próprias regras.”, “Só pode acompanhante durante o horário de visita”, “A norma do hospital não permite acompanhante para quem não paga quarto”. De modo geral, “desculpas” dessa natureza constituem violência obstétrica de caráter institucional e, por seus desdobramentos causais, consequentemente a ocorrência de violência obstétrica de caráter psicológico.”¹⁸¹

“Quando o médico chegou, pedi para deixar o meu marido entrar. Ele não quis deixar, mas meu marido estava com o papel da Lei que permite acompanhante no parto e ele mostrou para o médico. O médico se virou para o meu marido e disse ‘Então eu vou embora e você faz o parto’.” C.M., atendida na rede pública, Barbacena (MG)¹⁸²

O crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal, também pode ocorrer no contexto da violência obstétrica:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

¹⁸¹ PARTO DO PRINCÍPIO – MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 65.

¹⁸² PARTO DO PRINCÍPIO – MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018, p. 65.

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.¹⁸³

O bem jurídico tutelado no crime de ameaça é a liberdade psíquica, interna da vítima.

Ameaçar significa intimidar, prometendo à vítima algum mal. A ameaça pode ser direta, sendo que se promete a ocorrência de mal a própria vítima, ou indireta, quando o mal deverá recair sobre pessoa ligada à vítima.

No caso da violência obstétrica, portanto, os médicos podem, por meio de palavras ou gestos, ameaçar causar mal injusto e grave à parturiente ou ao bebê, por exemplo. Existem diversos relatos que demonstram a ocorrência de tal crime no atendimento da gestante:

“Uma enfermeira me disse pra parar de falar e respirar direito se não meu bebê iria nascer com algum retardo por falta de oxigenação.” Aline Pereira Soares, atendida na rede pública em Curitiba-PR¹⁸⁴

“Eu digo pras grávidas: ‘se não ficar quieta, eu vou te furar todinha’. Eu agüento esse monte de mulher fresca?” T., técnica de enfermagem relatando o procedimento de colocar o soro durante o trabalho de parto, Itaguaí-RJ¹⁸⁵

“Eles gritavam comigo assim: ‘Faz força direito!’, ‘Faz força de fazer cocô’, ‘Você vai matar seu filho! É isso que você quer?’, ‘Pára de gritar senão seu filho vai morrer!’.” C. atendida na rede pública, em Vila Velha-ES¹⁸⁶

O elemento subjetivo no caso é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de ameaçar alguém de mal injusto e grave, não sendo necessário que o agente efetivamente pretenda causar o mal.

Cumprе ressaltar que aqui não se pretendeu esgotar todos os tipos penais que podem ocorrer quando da prática de violência obstétrica, mas sim expor os de ocorrência mais comum.

183 Ibidem.

184 Ibidem.

185 Ibidem.

186 Ibidem.

5 Considerações finais

Foi possível perceber, com a elaboração do presente trabalho, que embora o ordenamento jurídico preveja diversos direitos para as parturientes, direitos estes que poderiam evitar a prática de violência obstétrica, a posição de vulnerabilidade em que se encontra a gestante faz com que muitas vezes seus direitos sejam desrespeitados.

As condutas violentas por parte dos médicos muitas vezes são justificadas em nome da eficiência e segurança no momento do parto. Os médicos frequentemente desrespeitam os manuais científicos no que tange ao momento do parto, e também o próprio código de ética médico.

Embora não exista uma lei específica que trate sobre a violência obstétrica no Brasil, acreditamos que o regramento existente atualmente é o suficiente para proteger as parturientes, mas que só a existência da lei não é suficiente para tal. Falta eficácia para as leis já existentes.

Acreditamos ser necessário cada vez mais dar ciência à parturiente acerca de seus direitos, e educar os médicos - muitas vezes dessensibilizados pelos anos de estudo e de prática, ou sobrecarregados pela imensa quantidade de trabalho - a respeitar os desejos e a dignidade de suas pacientes, para que o parto possa ser cada vez mais humanizado.

Não se pretende, com o presente trabalho, culpabilizar os médicos por toda e qualquer conduta que tenham no momento do parto. Ocorre que, conforme restou demonstrado, existem condutas científicas a serem adotadas, práticas que devem ser estimuladas por serem eficientes e adequadas, e condutas que devem ser banidas, pois em nada contribuem para tornar o parto mais seguro, somente prejudicam o bem estar da mulher, trazendo dor, sofrimento e traumas que podem se estender por toda a vida.

Não acreditamos que a criação de um tipo penal específico para a violência obstétrica, como muitas vezes se propõe, seja uma resposta adequada a esse problema. Conforme foi aqui exposto, já existem diversos tipos penais que podem ser aplicados quando da prática da violência obstétrica.

O desafio maior é educar os profissionais da saúde, fiscalizar hospitais públicos e privados, para que as leis existentes sejam aplicadas e para que o Direito Penal possa ser utilizado somente em último caso.

É necessário, por exemplo que os médicos entendam que realizar uma cirurgia cesariana apenas para preservar seu final de semana pode trazer consequências nefastas para a gestante. Ao mesmo tempo, é necessário que as gestantes compreendam que as cirurgias cesarianas não devem ser tidas como prática comum e como substitutas de parto normal: são cirurgias invasivas, complicadas e que só devem ser realizadas quando, por motivos científicos, o parto normal não for indicado.

É necessário abolir condutas como a episiotomia e a manobra de Kristeller, condutas essas tidas como inúteis, desnecessárias, ineficientes e perigosas por todos os manuais de obstetrícia reconhecidos cientificamente.

Os profissionais da saúde não podem aproveitar-se do momento de vulnerabilidade da gestante para adotarem condutas que somente atendem a seus próprios interesses. É necessário que entendam que, ao agirem de determinada maneira no tratamento de seus pacientes, os médicos podem estar, além de indo contra a ética médica, cometendo infrações penais.

Com relação à responsabilidade penal do médico, é preciso ter em vista a peculiaridade da prática médica. A prática médica é repleta de riscos, inerentes a atuação do médico, que deve sempre se adaptar a situação que tem em sua frente, sendo necessário muitas vezes mudar os planos da gestante, tendo em vista sua segurança e a segurança do nascituro. Os riscos fazem parte da atividade médica, sendo esperado que resultados negativos ocorram.

Ocorre que tais ações devem sempre ter em vista a atuação científica, o código de ética médico, e o ordenamento jurídico brasileiro. Quando ocorrem resultados negativos, é necessário apurar se o médico agiu com diligência, adotando os procedimentos necessários para garantir a integridade física de seu paciente, ou se, por sua atividade, colocou em risco o paciente, seja por dolo ou por negligência, imprudência ou imperícia.

Não se pretende, com o presente trabalho, criminalizar toda e qualquer

conduta dos médicos no momento do parto. Não é a ação repressiva, pura e simplesmente, que será responsável por acabar com a violência obstétrica no Brasil.

É necessário ter em vista, porém, que determinadas condutas não encontram justificativa científica ou sequer moral para serem adotadas. Não é possível justificar a conduta de um médico que humilha, ameaça, maltrata a parturiente. Não é possível justificar a conduta de um médico que adota condutas ultrapassadas e sem qualquer respaldo científico e acaba por causar danos físicos e psicológicos à parturiente e ao nascituro.

Não podemos aceitar, também, que os médicos se apoiem no corporativismo da classe médica e na vulnerabilidade de seus pacientes para agirem como bem entendem dentro de seus consultórios e salas de cirurgia: é necessário agir sempre tendo em vista as leis vigentes, os manuais de boas práticas médicas e a ciência.

A atribuição de responsabilidade penal ao médico no caso concreto não é tarefa simples: é necessário apurar sempre no caso concreto se houve efetivamente desrespeito à lei, se a conduta do médico não era autorizada pelas circunstâncias, se houve imprudência, etc. Não deve haver presunção da culpa do médico apenas por este exercer atividade de risco.

Mas já passa da hora de dar um basta a violência obstétrica, um problema real, e que constitui grave violação da dignidade humana das parturientes, de seus direitos humanos, direito à integridade física, psicológica, direitos sexuais e reprodutivos.

O parto deve voltar a ser um momento protagonizado pela mulher. Um momento de alegria, e não de temor. As unidades de saúde e os profissionais que lá trabalham devem sempre atender as parturientes com dignidade, de forma a tornar o ambiente hospitalar um ambiente acolhedor e solidário.

Os partos devem ser sempre humanizados: no sentido de que as escolhas da parturiente devem ser respeitadas, tendo em vista sempre a segurança da mãe e do bebê. E é necessário que se entenda que a humanização do parto não é um capricho da gestante: é um direito, direito este que deve ser respeitado do pré-natal ao pós parto.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa - RN Nº 428, De 7 de Novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa nº 368 de 6 de Janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg5Mg==>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Resolução nº 36, de 3 de Junho de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecEliDiscMul.html>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

AUTORES, V. Manual dos Direitos da Mulher. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.v. 1.

BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto Lei nº No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Decreto nº 21.417-A, de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 2.548 de 31 de agosto de 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.973, De 1º de Agosto de 1996. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.377, De 13 de Setembro de 2002. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei 13.641 de 03 de Abril de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.104 de 09 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 4.121, De 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 11.108, De 7 de Abril de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 11.340, De 7 de Agosto 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 11.634, de 27 de Dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.034, De 29 de Setembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.505 de 08 de Novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei n.º 6.136 de 7 de novembro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6136.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 6.515, De 26 de Dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 14 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000 do Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Constituição política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Decreto nº 7.247 de 19 de abril de 1879. Coleção de Leis do Império do Brasil, v. 1, p. 196 – 196, 1879. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7247-19-abril-1879-547933-norma-pe.html>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 3.071, De 1º de Janeiro de 1916. Código Civil, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm#art1806>. Acesso em: 8 de setembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 21.076, De 24 de Fevereiro de 1932. Código

Eleitoral, 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2019.

CABRAL, K. M. Direito da mulher de acordo com o novo Código Civil. 1. ed. São Paulo: Leme, 2004.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARTA das Mulheres Brasileiras aos Constituintes. 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.931 de 13 de abril de 2010. Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

FRANÇA, G. V. de. Direito médico. 14. ed. Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976460/cfi/6/10!/4/2/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado. 2010. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/www.fpa.org.br_sites_default_files_pesquisaintegra.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

GUEDES, A. Especialistas apontam epidemia de cesarianas no Brasil. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

IBGE. Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018.

MELLO, C. A. B. de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. [S.l.]: Malheiros, 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_>

assistencia_parto_normal.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Humanização do parto - Humanização no pré natal e nascimento. Brasília: [s.n.], 2002. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>>. Acesso em: 4 de setembro de 2018.

MORAES, G. P. de. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, N. S. e Leandro Gustavo de. Obstetrícia. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2346-6/>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

PARTO DO PRINCÍPIO. Episiotomia “é só um cortezinho”: violência obstétrica é violência contra a mulher. Espírito Santo: Fórum de mulheres do Espírito Santo: [s.n.], 2014. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/2a51ae_eb147c28c9f94840809fa9528485d117.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

PARTO DO PRINCÍPIO -- MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA.

Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/2a51ae_6f70af0dbb714e0894a5f84d96318a3f.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

REALE JUNIOR, M. Instituições de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil: Coleção Direito Civil. 20. ed. Saraiva. v. 4. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/cfi/28!4/4@0.00:0.00>>.

RODRIGUES, S. Direito Civil - Responsabilidade Civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto da Mulher. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/voto-da-mulher>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.