

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: do descaso social ao princípio da dignidade da pessoa humana¹

OBSTETRIC VIOLENCE: from social neglect to the principle of human dignity

Cinthia Lorrane Sousa Garcia²

Rafaella Bonfim Lima³

Raymara Martins de Sousa Carvalho⁴

RESUMO

A violência obstétrica é expressão que resume o ato praticado por ação, omissão dos profissionais da saúde ou prestadores de serviço em maternidades, uma vez que se englobam vários atos violentos contra mulheres grávidas no Brasil. Diante dessa problemática, objetivou-se compreender a ocorrência desses fatos, para traçar os direitos infringidos e apresentar amparo para a omissão legislativa. Para construir este artigo, foi utilizado o método indutivo concomitante à análise bibliográfica descritiva e exploratória das informações extraída de diversos estudos sobre o tema. Como resultado foi possível perceber o descaso com a situação, de modo que as vítimas ficam desamparadas não só por falta de conhecimento como também por ausência de regulação própria. Por conseguinte, para sanar tal omissão, como hipótese de solução, é preciso uma medida constitucional que vise a regulamentação de direito ainda não tratado em lei. Sendo este um mandado de injunção, para que seja criada lei que garanta o direito de proteção das mulheres contra a violência obstétrica.

Palavras-chave: Violência Obstétrica; Direitos; Garantias; Omissão.

ABSTRACT

Obstetric violence is an expression that summarizes the act performed by action, omission of health professionals or service providers in maternity hospitals, since it encompasses several violent acts against pregnant women in Brazil. Faced with this issue, the objective was to understand the occurrence of these facts, to trace the rights infringed and provide support for legislative omission. To build this article, the inductive method was used together with descriptive and exploratory bibliographic analysis of information extracted from several studies on the subject. As a result, it was possible to perceive the neglect of the situation, so that victims are helpless not only for lack of knowledge but also for lack of proper regulation. Therefore, to remedy this omission, as a solution, a constitutional measure that aims at regulating a law not

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. Ano 2021.

² Acadêmico do curso Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: endereço de e-mail do Autor do Artigo. E-mail: cinthialorranegs@gmail.com

³ Acadêmico do curso Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: endereço de e-mail do Autor do Artigo. E-mail: rafaella301099@gmail.com

⁴ Docente da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: raymara.carvalho@fesar.edu.br

yet dealt with in law is needed. This being an injunction order, so that a law is created that guarantees the right to protection of women against obstetric violence.

Keywords: Obstetric Violence; Rights; Warranties; Omission.

Data de aprovação: 07 nov. 2021.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, no Brasil, é notória a carência de regulação e criminalização da chamada violência obstétrica. Apesar de pouco discutida, antes mesmo da década de 80 já era alvo de preocupação entre as pessoas que prezavam pela dignidade da pessoa humana, em especial, das mulheres. De acordo com Diniz (2002), a violência obstétrica foi objeto de proteção pelas políticas públicas em 1980, com o Programa de Atenção Integral à Saúde a Mulher (PAISM), que tinha como objetivo proteger os atos violentos contra as mulheres.

A abordagem proposta traz vantagens ao mundo jurídico, visto que é algo que, apesar de antigo, ainda não é regulamentado pelo Direito – além do ponto positivo de ser um meio de instigação para essa regulamentação e sensibilização. Segundo Antônio Luiz Machado Neto (1987), o direito surge no corpo social para atender as importantes necessidades da vida, detendo, assim a desorganização.

À vista disso, é possível vislumbrar a necessidade de uma visão jurídica desse fato. Isso enfatizado pelos Direitos Humanos inerentes às mulheres aos direitos sexuais e reprodutivos. Porque se trata de um tipo de violência que, como resultados, acarretarão impactos negativos para os sujeitos passivos, que são as mulheres em estado gravídico.

Com isso, de acordo com o Princípio R. P, (2012), entende-se que a violência obstétrica é a conduta, por ação ou omissão, realizada por profissionais da saúde e os que atuam em maternidades – desde o serviço de apoio em limpeza até os diretores dos hospitais –, dos que atuam direta e indiretamente no momento pré, durante e pós-parto. Sendo que não há distinção entre a rede pública de saúde e privada, a classe ou vulnerabilidade da vítima.

Desse modo, reputa-se a seguinte problemática acerca dessa questão: como se dá todos os aspectos da violência obstétrica para as mulheres brasileiras e quais suas consequências sociais e jurídicas?

Diante dessa problemática, objetivou-se compreender o que é violência obstétrica, para o devido conhecimento da sociedade sobre o tema. Para isso, traçar os direitos que são infringidos, bem como o descaso social que sofrem as vítimas no Brasil. A fim de, assim, iniciar com o princípio da dignidade da pessoa humana para apresentar amparo e omissões legislativas e também as possíveis soluções.

Diante do tema abordado, o método utilizado foi o indutivo, pois permitiu uma análise mais aprofundada acerca do tema. Na visão de Eduardo Bittar (2016), o método indutivo “corresponde a extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas”. Logo, para analisar o material doutrinário levantado, foi verificado a aplicação de conceitos e diversos temas jurídicos a realidade fática da violência obstétrica frente à atual conjuntura do ordenamento forense.

Para realização do estudo utilizou-se a metodologia de análise descritiva e exploratória das informações. Tal abordagem é descritiva, pois se objetiva descrever as características da violência obstétrica, fenômenos ou estabelecimentos das relações entre variáveis, assumindo a forma de levantamento por meio de coleta de dados da literatura existente para dialogar com os conhecimentos adquiridos. Já o ponto de vista exploratório tem como objetivo proporcionar uma visão geral do tema, visto que a violência obstétrica é pouco explorada e, por isso, torna-se mais difícil a formulação das hipóteses, estruturando-se da análise de jurisprudências dos Tribunais Superiores.

2 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E SUAS CARACTERÍSTICAS

O termo violência obstétrica refere-se a procedimentos tidos como violentos que são realizados durante o atendimento e assistência ao parto, sendo ele criado pelo presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, Dr. Rogelio Pérez D'Gregorio (MARIANI; NETO, 2016).

“Na hora que você estava fazendo, você não estava gritando desse jeito, né?” (Do Princípio R. P, 2012, p. 02), típica frase agressiva que é ouvida por diversas mulheres nas maternidades dos 26 (vinte e seis) Estados brasileiros e no Distrito

Federal. Porém, vale ressaltar que esse é apenas um modo da prática da violência obstétrica. Existem tantos outros, que deixam claro o quão grave é este ato e as suas consequências físicas e psicológicas.

Por ser uma violência, como resultados, acarretarão impactos negativos para os sujeitos passivos, que são as mulheres em estado gravídico e seus filhos. Com isso, de acordo com o Princípio R. P, (2012), entende-se que a violência obstétrica é a conduta, por ação ou omissão, realizada por profissionais da saúde e os que atuam em maternidades – desde o serviço de apoio em limpeza até os diretores dos hospitais –, dos que atuam direta e indiretamente no momento pré, durante e pós-parto. Sendo que não há distinção entre a rede pública de saúde e privada, a classe ou vulnerabilidade da vítima.

Vale ressaltar que esses atos afetam o corpo da mulher, o seu processo reprodutivo e, por conseguinte, deixa sequelas para toda a vida. Isso porque o tratamento que é prestado dessa forma é desumano, no qual as vítimas estão sujeitas a métodos arriscados, abuso de medicamentos e patologização do procedimento natural do parto.

El concepto de violencia obstétrica que tiene la ley de Venezuela es apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres (MEDINA, 2009, documento on-line.)

Estando evidente com isso que o profissional da saúde aja sem consentimento da paciente e que ela, sem autonomia sobre o próprio corpo e o procedimento, pode ser vítima de impactos negativos. É possível notar a gravidade que é para as mulheres estarem sujeitas a esse tipo de agressão, principalmente por estarem em estado puerperal em que suas emoções estão mais intensas, desencadeadas por eventos do ciclo gestatório – como explica Luiz Henrique Mazzonetto Mestieri (2005). Apesar de discutido em todo mundo, existe ainda um bloqueio ao ser falado sobre a violência obstétrica, inclusive no Brasil, pelo fato de que o Ministério da Saúde, OMS, dizer ser inadequado o termo, que tende a abolir e que o governo brasileiro não usá-lo (G1, 2019).

O despacho para essa decisão foi feito no dia 03 de maio de 2019, tendo sido assinado por Mônica Almeida Neri, Coordenador(a)-Geral de Saúde das Mulheres,

Marcio Henrique de Oliveira Garcia, Diretor(a) do Departamento de Ações Programáticas Estratégicas e por Erno Harzheim, Secretário-Executivo, Substituto.

No documento, é reafirmado que o termo deve ser abolido porque “tanto o profissional de saúde quanto os de outras áreas, não têm a intencionalidade de prejudicar ou causar dano”. Porém, não é o que acontece na realidade.

A pesar que constituye una violación a los derechos humanos de las mujeres, la violencia obstétrica es una modalidad de violencia altamente naturalizada y poco reconocida aún hoy por las propias mujeres que la padecen, lo cual dificulta su problematización y denuncia. Lo mismo puede decirse en relación con gran parte del personal de salud, quienes a menudo ni siquiera llegan a cuestionarse la legitimidad de sus prácticas (INSGENAR, 2003, documento on-line).

E é por esse conjunto de fatores que no Brasil, a violência acontece diariamente e continua “mascarada”. Segundo Thaís S. B. Macedo em seu livro, “Com dor darás à luz” (2018), uma em cada quatro mulheres sofre violência obstétrica no Brasil. E apesar de toda essa proporção, há pouca divulgação na mídia e, consecutivamente, insuficiente conhecimento da população.

Assim, percebe-se que as práticas abusivas caracterizadas como violência obstétrica ocorrem com intervenções prejudiciais no procedimento de rotina nos hospitais na hora do parto (MACEDO, 2018). Nesses casos existe uma imposição por parte da equipe médica, a ponto de que não haja faculdade da mulher para a escolha de como quer que ocorra o nascimento de seus filhos. E uma das expressões da violência é impedir o grito, induzir a cesariana, negar o protagonismo feminino no parto.

2.1 Condutas que caracterizam e suas consequências na mulher

Em conformidade com pesquisas realizadas por diversos órgãos não governamentais de proteção aos direitos da mulher, seja nacional ou internacional, e até pela própria Organização Mundial da Saúde (OMS), as condutas que caracterizam violência obstétrica têm se mostrado alarmante. Isso porque agrupa-se maus tratos físicos, psicológicos e verbais, assim como procedimentos desnecessários e invasivos (PEREIRA et al, 2016).

Esses os atos que caracterizam a violência obstétrica são resultados de um conjunto de fatores que se repetem por longas datas, pois envolvem ações desrespeitosas e, muitas vezes, causadas por conveniência médica ou por métodos

desagradáveis. Além da falta de esteio científico e, de certo modo, sendo passados despercebidos pelas próprias vítimas. Muitas delas são consideradas tão comuns e “normais” na prática médica que as vítimas têm até receio de denunciar os abusos e traumas sofridos (CUNHA, 2015).

De acordo com o Coletivo Feminista de Sexualidade e Saúde (2017) existem diversas técnicas hospitalares que ferem a dignidade, integridade e liberdade da mulher. Dessa forma, faz-se importante que todos os profissionais no campo da assistência à saúde da mulher conheçam e expliquem às mulheres alguns desses atos violentos. Como, por exemplo: negar à mulher o direito ao acompanhante, uso rotineiro de ocitocina sintética intraparto, restrição hídrica e alimentar, manobra de kristeller, ausência de esclarecimento e permissão da paciente, restrição de posição no parto, episiotomia e cesárea sem indicação ou por conveniência do profissional.

Diante desses atos de violência obstétrica, nota-se a necessidade de compreensão e respeito à parturiente; visto que a falta de cuidado pode gerar vários danos e consequências a mulher.

A realização desnecessária de procedimentos invasivos como episiotomia, tricotomia, manobra de Kristeller, uso de ocitocina, diminuição do Ph do sangue do cordão umbilical e do desprendimento cefálico abrupto, bem como hiper-medicalização, amniotomia, exames de toques excessivos e, cesáreas eletivas, podem ocasionar complicações para a mãe e para o bebê e contribuem com a dor e o sofrimento durante o processo do parto e pós-parto (MAIA, 2018, documento *on-line*).

Em face dessas práticas e intervenções desnecessárias e violentas, sem o consentimento da mulher, nota-se que os danos físicos são inúmeros, no entanto, a violência vai além, porque pode ocasionar também danos psicológicos. Segundo Maia (2018) quando a mulher gestante não recebe nenhum suporte ou é afetada pela violência obstétrica pode desenvolver distúrbios, quadros depressivos, transtornos de ansiedade e outros tipos de sintomas psicossomáticos.

À vista disso, entende-se, então, que os atos da violência obstétrica causam grandes transtornos na parturiente, seja ele físico, sexual ou também psicológico, o que interfere no seu bem-estar social e familiar. Sendo de extrema necessidade um movimento para que cada profissional possa entender como de fato esse tipo de violência afeta a integridade física e moral das gestantes. Dessa maneira, conforme o Coletivo Feminista de Sexualidade e Saúde (2017), o entendimento da existência

acerca desse tipo de violência para todos agentes envolvidos, pode contribuir para que as mulheres possam viver essa experiência da forma mais digna e saudável possível.

2.2 Sujeitos da violência obstétrica e os direitos violados

Quando se fala em violência obstétrica, muitas pessoas pensam que os sujeitos ativos são somente os médicos obstetras, porém, deve-se saber que engloba uma série outros profissionais, que podem adotar práticas que podem hostilizar e inferiorizar as gestantes. Ou seja, todos os profissionais que mantêm convívio com a mulher grávida no local do serviço de saúde.

Deu-se a conceituação legal de violência obstétrica no país, no art. 13º do Projeto de Lei n. 7.633/14, segundo a qual:

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

Percebe-se que o texto legal incluiu como possíveis sujeitos ativos da violência obstétrica todos os profissionais de saúde. Na qual seria quem, na verdade, teria que propiciar todo o suporte para às mulheres que estão em condição gravídica e ou trabalho de parto.

Nessa mesma premissa, pode-se dizer que os sujeitos passivos da violência obstétrica são as mulheres, visto que elas passam pela experiência da gestação e do parto; sendo assim, essa uma violência de gênero, com maior número de relatos em hospitais públicos. A violência obstétrica atinge vítimas de todas as classes sociais, embora se dê maior destaque ao desrespeito sofrido pelas mulheres na rede pública (LINHARES, 2019).

Em síntese, de acordo com Diniz (2005) são vários os direitos contrariados dessas mulheres, visto que a violência obstétrica é uma incessante violação à dignidade da pessoa humana, do direito à saúde. Como também do direito reprodutivo e sexual.

Constata-se que na Constituição Federal de 1988, apresenta uma lista de direitos e garantias fundamentais, que tendem a ser cabíveis as mulheres na

maternidade. Nos ensinamentos de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), dentro do contexto de proteção do direito à maternidade está composto uma reunião de outras garantias, especificamente a integridade física e psíquica, o direito à vida e à saúde – sendo tudo isso inteiramente associados à dignidade da pessoa humana.

À vista disso, os direitos violados vão dos procedimentos de caráter invasivo realizados sem indicação devida; ou até mesmo o tratamento desigual, por questões econômicas, sexuais e raciais das gestantes. Logo, esse tipo de violência agride diretamente princípios e direitos resguardados pela ordem democrática e que são fundamentais para o desenvolvimento saudável e satisfatório do indivíduo em sociedade (FERREIRA, 2018).

Assim, pode-se dizer que a Constituição Federal (1988) possui uma série de direitos fundamentais no que diz respeito à violência obstétrica, que devem ser respeitados. No entanto, eles têm sido bastante menosprezados pelos profissionais da saúde, ao passo que as gestantes são sujeitas a tratamentos desrespeitosos, os quais acarretam traumas irreparáveis.

3 NORMAS QUE REGULAM A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL E SUAS OMISSÕES

Hodiernamente, no Brasil, é notória a carência de regulação e criminalização da chamada violência obstétrica. Apesar de pouco discutida, antes mesmo da década de 80 já era alvo de preocupação entre as pessoas que prezavam pela dignidade da pessoa humana, em especial, das mulheres. De acordo com Diniz (2002), a violência obstétrica foi objeto de proteção pelas políticas públicas em 1980, com o Programa de Atenção Integral à Saúde a Mulher (PAISAM), que tinha como objetivo proteger os atos violentos contra as mulheres.

O tema que seria objeto de proteção foi negligenciado, e apesar de presentes as iniciativas contra a violência e as capacitações para o atendimento das mulheres vítimas, houve um descaso sobre o assunto. Mesmo que, a partir de 1993, pelo Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde e pelo Departamento de Medicina Preventiva da USP, no qual realizava essas capacitações, houve a criação de pequeno manual sobre o tema (DINIZ, 2002). Assim, é possível notar que há muito tempo que o assunto é discutido e até hoje não foi feito muito sobre o tema. Inclusive, como citado no item 5.1, até mesmo o Ministério da Saúde tende a abolir o

tema e, de certa forma, deslegitimando os atos de violência praticados por profissionais da saúde.

Apesar de tamanha omissão quanto ao Poder Legislativo de regularizar o assunto, existe hoje a Lei Federal nº 11.108, de 07 de abril de 2005, intitulada de Lei do Acompanhante. Esta assegura que um dos tipos de violência mencionado no item 5.2 não ocorra que é a privação de acompanhante no trabalho de parto, parto e pós-parto. Essa lei vem para acrescentar um capítulo a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, e é intitulada como “Do Subsistema de Acompanhamento durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato”.

Acerca disso, a Lei do Acompanhante, assegura em seu art. 19-J que os “serviços de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato”. E, além disso, traz em seu §1º que o acompanhante deve ser escolhido pela parturiente, não podendo ser uma imposição de a equipe hospitalar (BRASIL, 2005).

Porém, apesar de regulado, esse direito é continuamente ferido. Isso porque, de acordo com Inquérito Nacional Nascer no Brasil (2011-2012), 24,5% das mulheres não tiveram acompanhante algum durante o parto. Assim como apenas 18,8% tinham acompanhantes continuamente e 56,7% tiveram acompanhante em período parcial. Paralelamente, a Fundação Perseu Abramo (2010) também fez uma pesquisa que apontou que uma entre quatro mulheres sofreram algum tipo de violência descrita no item 5.2, que incluem as violências físicas e verbais como mais identificáveis.

É importante frisar que, apesar de não ter norma específica indiretamente a Constituição da República Federativa do Brasil regula a violência obstétrica, e também alguns tratados internacionais em que o Brasil faz parte, pois quanto à Constituição (BRASIL, 1988), existem os arts. 5º, II, X, XXXII, art. 196, art. 197 e art. 226. Resumidamente há o dever de ser observado o princípio da legalidade, e a vedação da supressão dos direitos adquiridos por lei, nem a pessoa ser submetida à situação degradante ou assemelhada, assim como não pode ter violada sua intimidade.

Outrossim, há o direito do consumidor nos serviços relacionados à saúde, o direito à saúde propriamente dita, dever de fiscalização do poder público e proteção à família. Todos esses, de certa forma utilizada para resguardar o não cometimento da violência obstétrica.

O Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL/OEA, 1969), em vários dispositivos, assegura também indiretamente que não ocorra a violência obstétrica. Tal quais os art. 7º, 12º e 17º, que aborda a liberdade pessoal, de consciência e a proteção à família, assim como a própria Constituição Federal. E também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em seus 25 artigos, no qual traz também o conceito e uma possível consequência a que venha ferir seus preceitos que é impedir e anular o exercício pleno dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de quem os praticar.

Além desses dispositivos que são de caráter indireto e de aplicação em todo território nacional, há também os de caráter estadual, como os que se têm Estado de São Paulo, nos infraconstitucionais que regulam essas situações. A exemplo da Lei de Diadema que trata da gestação, Lei 3.363 de 1º de outubro de 2013. Ela dispõe sobre a “implantação de medidas de informação à gestante e parturiente sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando, principalmente, a proteção destas contra a violência obstétrica no município de Diadema” (DIADEMA, SP, 2013).

Por conseguinte, após toda essa arca bolso de legislação apresentada e todas as informações, é notório o quão indireto a proteção dada às pessoas nas situações que aqui foram retratadas. De modo que a falta de legislação específica, visto que a omissão do Ministério da Saúde brasileiro se torna um impasse ao combate à violência obstétrica. Hoje há alguns dispositivos que servem como fundamento jurídico para possíveis ações que venham a existir acerca desse tema, que são o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, apesar de existirem são superficiais e, em contrapartida, precisa-se de ações de forma direta, uma legislação específica para tais casos.

3.1 Análises jurisprudenciais dos Tribunais brasileiros acerca da violência obstétrica

A violência obstétrica como aspecto inerente da violência de gênero pode ser relatada, precipuamente por meio de decisões judiciais. Hoje muitas parturientes e até mesmo os operadores do direito ainda não têm entendimento no que se refere à temática. Ademais, é possível verificar que existem vários julgados acerca do tema, sem, contudo, mencionar o termo “violência obstétrica” – o que não favorece a visibilidade do fenômeno no curso do processo judicial. Diante disso, pode-se citar como exemplo, o acórdão a seguir que foi encontrado a partir da palavra-chave “episiotomia” no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF), julgado pela Segunda Turma, sendo o relator Ministro Celso de Mello, in verbis:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS –PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE –RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DE CORRE, NA ESPÉCIE, DAINFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO – HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI852237AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC09-09-2013.

Conforme se pode depreender, o acórdão mesmo não colocando em ênfase o termo violência obstétrica, tem dentro de si o conteúdo plausível para a sua configuração. Percebe-se que houve responsabilização do Poder Público por meio da aplicação da teoria do risco administrativo, conforme postula Melo (2014, p. 148):

O fato de o serviço ser público e prestado de forma gratuita não isenta o hospital do dever de indenizar, na eventualidade de ocorrência de danos, porquanto há um dever de incolumidade ínsito na prescrição constitucional no que diz respeito à garantia fundamental à saúde e a vida das pessoas que “não subtrai o dever de a entidade hospitalar assegurar esses direitos sagrados do paciente.

Posto isso, nem todos os atos referentes às práticas obstétricas podem ser enquadrados nessa espécie de violência. Contudo, as condutas com relação ao julgado devem ser observadas com atenção. Ao analisar o inteiro teor do acórdão,

pode-se perceber que houve a omissão do Poder Público em instruir a autora sobre o procedimento adotado no seu parto, assim como os seus iminentes riscos.

Nesse sentido, mesmo de não ser citada no acordão, resta clara a caracterização da violência obstétrica, diante da ausência de autonomia da parturiente em ser protagonista do próprio parto. Porque, mediante a uma intervenção que afetou notadamente a sua qualidade de vida, houve prejuízos à sua integridade física, psíquica e sexual. Assim, deve a entidade hospitalar assegurar esses direitos da paciente, para não haver a responsabilização subjetiva do Poder Público.

Em consonância, é importante mencionar que a ausência de legislação específica não impede que os aplicadores do Direito possam punir a prática na esfera cível; uma vez que resta caracterizada a violação de princípios e direitos basilares do Estado Democrático de Direito. Além de que pode haver a aplicação da responsabilidade civil da equipe hospitalar e do Estado, com o consequente dano moral. É o que se pode observar no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo o relator Fábio Podestá, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.

Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada a assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres tem pleno direito a proteção do parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito acompanhante durante todo período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado, após o nascimento deste. Abalo psicológico *in re ipsa*.

Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituição de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital real, que, inclusive teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto para só então ser encaminhada ao procedimento cesáreo. A apelada que teve ignorada proporção e dimensão de suas dores. O parto não é o momento de “dor necessária”. Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da diminuição do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido.

(TJ-SP 00013140720158260082 SP 0001314 – 07.2015.8.26.0082, Relator: Fábio Podestá, Data de julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/10/2017)

Esse último julgado mostra-se extremamente interessante para a configuração da violência obstétrica, uma vez que a partir da análise do inteiro teor

do acórdão, constata-se que a parturiente sofreu com a falta de assistência digna e respeito durante seu parto. Ou seja, demora demasiada no atendimento, ofensas verbais e muito descaso.

Em síntese, a partir dos acórdãos analisados, percebe-se que houve hipossuficiência técnica por parte dos julgadores para avaliar devidamente este tipo de violência. Porque foram decididos limitando-se apenas a discutir a responsabilidade civil da administração pública, com a culminação o dano moral, deixando de lado a aplicação da esfera penal.

Dessa forma, é de extrema importância que os direcionamentos caminhem no sentido de que o Direito seja utilizado como instrumento de luta das mulheres para o reconhecimento da violência obstétrica como espécie de violência contra a mulher (NOGUEIRA; SEVERI, 2016). Isto é, a força simbólica da decisão judicial na nomeação e no reconhecimento da violência institucional sofrida

3.2 Medidas para sanar a omissão legislativa que efetivamente protege as mulheres

Na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), é possível desde o seu preambulo analisar que o constituinte originário teve preocupação com assegurar os direitos sociais e garantias individuais de todos aqueles que estivessem em seu território. Sendo assim, foi expressamente garantida nela que é princípio fundamental do país, a dignidade da pessoa humana em seu art.1º, III, da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Desse modo, atos que venham atentar contra o

fundamento, são considerados contrários ao que preceitua a Carta Magma.

Para que o princípio mencionado seja utilizado, inicialmente é necessário que haja vida, ou seja, existência humana que “é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição” (MENDES, 2017, p. 255). Dessa forma, o Direito decorre da vida, e essa é elementar para os outros expressos na CRFB, tais como liberdade, igualdade, segurança e propriedade, presentes no art. 5º, *caput*, da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Contudo, neste artigo é de suma importância frisar o que realmente é garantido na Constituição acerca do que veda a conduta relacionada à chamada violência obstétrica, que é o garantido no art. 6º da CRFB/88, no qual assegura que são direitos sociais à saúde, a proteção à maternidade e à infância, além de outros

que também são mencionados (BRASIL, 1988). Vale ressaltar que a norma mencionada é de eficácia limitada, que é aquela que entra em vigor. Porém, não tem o condão e produzir todos seus efeitos, de modo que precisa de norma infraconstitucional para que tenha todos os seus efeitos (LENZA, 2017).

Existe o fenômeno das normas de eficácia limitada porque as constitucionais expressas não podem prever todos os atos que podem ocorrer na sociedade (AFONSO DA SILVA, 2005). Sendo assim, ela preceitua normas as quais posteriormente devem ser editadas. Vale ressaltar que hoje, no Brasil, não existe norma de âmbito nacional que regule os atos de violência obstétrica, havendo alguns específicos de alguns Estados da Federação, como no Tocantins com a Lei nº 3.674/2020.

Com isso, é de suma importância à criação de lei para regulamentar de modo uniforme tais condutas em todo País. Para que haja tipicidade de condutas, antijuridicidade e culpabilidade para os sujeitos passivos do ato. Há, no entanto, apenas três projetos de Lei atualmente, PL 8219/17, PL 7867/17 e PL 7633/14, embora ainda não sejam leis propriamente ditas.

Mesmo que não haja norma expressa, não pode o Poder Judiciário deixar de apreciar lesão ou ameaça ao direito das gestantes (AFONSO DA SILVA, 2005), com fulcro no art. 5º, XXXV, da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Assim, o mandado de injunção é o remédio ideal para ser utilizado quando há falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e prerrogativas constitucionais, previsto no art. 5º, LXXI da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

E, com isso, a gestante que se sentir ferida e quiser que haja a responsabilização de seu agressor pode do mandado de injunção na modalidade individual, no qual “pode ser impetrado por pessoa natural ou jurídica cujo direito fundamental esteja à mingua de uma norma que regulamente” (BAHIA, 2021, p. 32). Porque a omissão que deve ser combatida pelo remédio pode ser total ou parcial, de acordo com o art. 2º da Lei 13.300/16 (BRASIL, 2016).

Na hipótese de utilização do referido remédio, será obrigatória a participação do Ministério Público, conforme o art. 7º da Lei 13.300/16. O efeito será de que o Poder Judiciário vai comunicar da omissão para autoridade competente. Além de fixar prazo para edição da norma faltante, que é a posição concretista intermediária, adotada pela lei que regula o mandado de injunção (BAHIA, 2021).

Vale ressaltar ainda que em sua natureza jurídica, por ser uma medida constitucional de processo subjetivo, seus efeitos, via de regra, são *inter partes* (BAHIA, 2021). Tendo por finalidade a defesa das normas constitucionais relativas a direitos fundamentais que ainda estão pendentes de regulamentação pelo poder legislativo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade às informações apresentadas neste artigo, é possível afirmar que a violência obstétrica é caracterizada por métodos realizados em mulheres parturientes, por profissionais obstétricos que, por sua vez, causam sequelas físicas e emocionais significativas. Tais procedimentos podem ocasionar traumas e de acordo com a ciência, não trazem qualquer vantagem à puérpera ou à criança.

Em consonância, ao discutir sobre os direitos intrínsecos das mulheres durante suas gestações, percebe-se a falta de leis pontuais, que sejam suficientes para proteger e garantir os direitos necessários de uma parturiente. Assim, ainda que hoje existam alguns dispositivos que servem como fundamento jurídico para possíveis ações ou até mesmo projetos de leis, ainda são superficiais. E de forma direta, existe a necessidade de uma legislação específica para tais casos.

Desse modo, busca-se uma lei, ou até mesmo aprovações dos projetos de Leis já existentes, para regulamentar as penalidades civis e penais do instituto. Além disso, é necessário que haja criação de Políticas Públicas para que haja sensibilização das mulheres, juntamente com a mobilização social, para garantir o princípio da dignidade da pessoa humana e o conhecimento acerca de seus direitos enquanto parturientes. A fim de diminuir os casos de violência obstétrica no país.

Por fim, revela-se urgente que uma normativa seja definida e que a violência obstétrica receba assistência jurídica necessária, para amparar adequadamente a atuação do sistema de justiça sobre a temática. As mulheres têm esse direito previsto constitucionalmente, pois a violência obstétrica é uma grave violação aos direitos humanos, sexuais e reprodutivos das parturientes, ainda sem resposta adequada.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Comentário Contextual à Constituição**, São Paulo: Malheiros, 2005,p.165.

BAHIA, Flávia. **OAB 2ª fase**. 15. Ed. Juspodium Editora, 2021. p. 32, 35, 37-38.

BITTAR, Eduardo C. B. **METODOLOGIA DA PESQUISA JÚRIDICA**: Teoria e prática da monografia para os cursos de Direito. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, 319 p.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei 7.633/14. **Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico puerperal e dá outras providências**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL+7633/2014. Acesso em: 07 maio 2021.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 de abr. de 2021.

BRASIL/OEA. **Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL/OEA. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Belém/PA, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 11.108, de 7 de abril de 2005. Altera a lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 abr. 2005c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**. SP0001314. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator (a): Fábio Podestá. São Paulo, SP, 11 out. 2017. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509315821/13140720158260082-sp-00013140720158260082>>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. AI852237 AgR. Relator (a): Min.Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de setembro de 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=446329>>.
Acesso em: 20 out. 2021.

CUNHA, Camila Carvalho Albuquerque. **Violência obstétrica: uma análise sob o prisma dos direitos fundamentais**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10818/1/2015_CamilaCarvalhoAlbuquerqueCunha.pdf>. Acesso em: 30 abr 2021.

DIADEMA/SP. Lei Municipal Nº 3.363, de 1º de outubro de 2013. **Implantação de medidas de informação à gestante e parturiente sobre a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, visando, principalmente, a proteção destas contra a violência obstétrica no Município de Diadema**. Disponível em: <http://www.cmdiadema.sp.gov.br/legislacao/leis_integra.php?chave=336313>. Acesso em: 30 de abr.2021

DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento**. Ciência e Saúde Coletiva, v.10, n.3, p. 627-37, 2005.

DINIZ, CSG. **O que nós como profissionais de saúde podemos fazer para promover os direitos humanos das mulheres na gravidez e no parto**. São Paulo: Fundação Ford e do CREMESP; 2002.

DO PRINCÍPIO, Rede Parto. **Violência obstétrica “parirás com dor”**. 2012.

DOMINGUES, Felipe. Ministério diz que termo „violência obstétrica” é „inadequado” e deixará de ser usado pelo governo. **G1**, 07/05/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/ministerio-diz-quetermo-violencia-obstetrica-tem-conotacao-inadequada-e-deixara-de-ser-usado-pelogoverno.ghtml>>. Acesso em: 14 set. 2021.

FERREIRA. Marcelia Ferreira de Almeida. **A violência obstétrica como afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://marceliaalmeida.jusbrasil.com.br/artigos/587664589/a-violencia-obstetrica-como-afronta-aos-principios-da-dignidade-dapessoa-humana-e-da-autonomia>>. Acesso em: 07 maio 2021.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado. Saúde Reprodutiva e abortamento**. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.campanhapontofinal.com.br/download/new_03.pdf>. Acesso em: 30 abr.2021.

INSGENAR. 2003. **Con todo al aire 1. Reporte de Derechos humanos sobre atención en salud reproductiva en Hospitales públicos**. Instituto de Género, Derecho y Desarrollo. Rosario, Argentina.

LINHARES. Luís Henrique L. Z. **Ainda precisamos falar sobre a violência obstétrica. Consultor Jurídico, 2019.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-26/tribuna-defensoria-ainda-precisamos-falar-violencia-obstetrica>>. Acesso em: 07 maio 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 225.

MACEDO, Thaís S. B. **Com dor darás à luz.** Retrato da violência obstétrica no Brasil. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/43475/Com-dor-daras-aluz.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 09 abr.2021.

MAIA, Janize Silva. Et al. **A Mulher Diante Da Violência Obstétrica: Consequências Psicossociais.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 03, Ed. 11, Vol. 07, pp. 54-68 novembro de 2018. ISSN: 24480959

MARIANI, A. C., NETO, J. O. N. (2016). **Violência obstétrica como violência de gênero e violência institucionalizada: breves considerações a partir dos direitos humanos e do respeito às mulheres.** v. 2 n. 2, p. 2 (2016): Caderno de Artigos Científicos. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibraasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/1107/1081>>. Acesso em: 14 set. 2021.

MEDINA, Graciela. Violencia obstétrica. **Revista de Derecho y Familia de las Personas**, v. 4, n. 1, p. 1-4, 2009. Acesso em: 09 abr. 2021.

MELO, Nehemias Domingos. **Responsabilidade civil por erro médico:** doutrina e jurisprudência. 3. Ed. São Paulo; Atlas, p. 148, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional?** 12 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 225.

MESTIERI, Luiz Henrique Mazzone; MENEGUETTE, Renata Ipólito; MENEGUETTE, Cícero. Estado puerperal. **Revista da Faculdade de Ciências Médicas de Sorocaba**, v. 7, n. 1, p. 5-10, 2005.

NETO, Antônio Luiz Machado. **Sociologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva. p. 412.

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho; SEVERI, Fabiana Cristina. **Violência obstétrica e acesso das mulheres à justiça:** análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da região sudeste. *Panóptica*, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2016. p. 465.

PEREIRA, Jessica *et al.* **Violência Obstétrica:** Ofensa a Dignidade Humana. Minas Gerais: Master Editora, 2016. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/6646/1/ARTIGO_Viol%c3%aanciaObst%c3%a9tricaOfensa.pdf>. Acesso em: 30 abr.2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Direitos Fundamentais em espécie**. In: Curso de Direitos Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 609-611.

SILVA, José. **Comentário Centextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 165.