

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UMA VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA
MULHER

RODRIGO JOSÉ DA SILVA

CARUARU

2019

RODRIGO JOSÉ DA SILVA

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UMA VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA
MULHER**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva.

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: 18 de setembro de 2019

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof. Msc. Armando Andrade

Segundo Avaliador: Prof. Msc. Alexandre Costa

RESUMO

Os Estados por força dos Princípios Constitucionais garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância. Embora a violência obstétrica ainda seja um assunto invisibilizado no Brasil, deve-se levar em consideração as pesquisas nas quais revelam que, uma a cada quatro brasileiras já foi vítima de violência obstétrica. Entende-se por violência obstétrica toda ação ou omissão direcionada à mulher durante o pré-natal, parto ou puerpério, que cause dor, dano ou sofrimento desnecessário à mulher, praticada sem o seu consentimento explícito ou em desrespeito à sua autonomia. Esse conceito engloba todos os prestadores de serviço de saúde, não apenas por médicos ou enfermeiros/técnicos. Em pesquisa sobre o tema, verifiquei que, embora o arcabouço legislativo esteja se desenvolvendo na direção correta, identifiquei alguns problemas quanto à efetivação de medidas práticas de políticas públicas para efetivar os direitos reprodutivos das mulheres: o número de serviços não está em consonância com a necessidade e o número de casos; há desigualdade regional na distribuição dos serviços e faltam de capacitação contínua e número de profissionais, a falta de empatia nos atendimentos as gestantes e seus acompanhantes. Dessa forma, percebe-se que se queremos melhorar a saúde materna, temos que combinar uma legislação moderna, com boas práticas obstétricas e com políticas públicas sérias, vez que as mulheres brasileiras possuem esses direitos, embora não tipificadas ou postas em prática, o que caracteriza uma grave violação aos direitos humanos, sexuais e reprodutivos das mulheres carecendo de atenção jurídica.

Palavras-Chave: Violência obstétrica; Falta de Legislação Específica; Consequências danosas; denúncia.

RESUMEN

Los Estados bajo los Principios Constitucionales brindarán a las mujeres asistencia adecuada con respecto al embarazo, el parto y el período posparto, brindarán asistencia gratuita cuando sea necesario y garantizarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. Aunque la violencia obstétrica sigue siendo un problema invisible en Brasil, debe tenerse en cuenta la investigación que muestra que una de cada cuatro mujeres brasileñas ha sido víctima de violencia obstétrica. Violencia obstétrica significa cualquier acción u omisión dirigida a las mujeres durante el período prenatal, del parto o posparto que causa dolor, daño o sufrimiento innecesarios a las mujeres, realizada sin su consentimiento explícito o sin tener en cuenta su autonomía. Este concepto abarca a todos los proveedores de atención médica, no solo a los médicos o enfermeras / técnicos. En una investigación sobre el tema, descubrí que si bien el marco legislativo se está desarrollando en la dirección correcta, he identificado algunos problemas con la implementación de medidas prácticas de política pública para hacer realidad los derechos reproductivos de las mujeres: la cantidad de servicios no está en línea con necesidad y número de casos; Existe desigualdad regional en la distribución de servicios y falta de capacitación continua y número de profesionales, falta de empatía en el cuidado de las mujeres embarazadas y sus cuidadores. Por lo tanto, está claro que si queremos mejorar la salud materna, tenemos que combinar la legislación moderna con buenas prácticas obstétricas y políticas públicas serias, ya que las mujeres brasileñas tienen estos derechos, aunque no están tipificados ni implementados, lo que caracteriza una violación grave de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las mujeres que necesitan atención legal.

Palabras clave: Violencia obstétrica; Falta de legislación específica; Consecuencias perjudiciales; queja.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. BRASIL, CAMPEÃO MUNDIAL NESTA MODALIDADE DE VIOLÊNCIA.....	08
2. OMISSÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO COM PAÍSES VIZINHOS.....	13
3. A IMPORTÂNCIA DA DENÚNCIA PARA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES E MOBILIDADE DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
ANEXOS.....	25
REFERÊNCIAS.....	27

INTRODUÇÃO

O tema abordado é de suma relevância social e jurídica, pois sua ocorrência perdura no tempo, visto que a violência de gênero consiste num problema contínuo, com as consequências mais diversas possíveis, afrontando diretamente os princípios basilares do Estado Democrático de Direito - consagrados pela Constituição Federal, dentre os quais pontuo a igualdade, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à saúde (...), nesse intento, a presente pesquisa se propõe a estudar uma das modalidades da violência de gênero mais recorrente entre as mulheres - a violência obstétrica.

Destarte, este trabalho investiga as possíveis consequências da não tipificação penal no ordenamento brasileiro, acerca do assunto supracitado, uma vez que, segundo informações do Ministério Público do Estado de São Paulo, a obstetrícia é mundialmente a área médica com maior número de infrações, em especial na seara penal, a ex. das lesões corporais provocadas durante as consultas de pré-natais e, posteriormente nas manobras utilizadas antes, durante e pós-parto, além dos praticados contra a gestante mesmo esta não tendo se recuperado totalmente dos procedimentos e medicamentos.

Embora a violência obstétrica possa proporcionar consequências no âmbito criminal, como supramencionado, esta não é exclusiva desta seara, podendo tais circunstâncias se dá também na esfera cível, resultando em sanções de natureza civil para o “agressor”, situação na qual a ofendida acionará o Poder Judiciário pleiteando indenização por dano moral, material, estético e até temporal, sendo este, em virtude do grande lapso de tempo perdido pela vítima que deixa seus afazeres para se dirigir as audiências de instrução e/ou para realizar as perícias médicas determinada pelo juízo que regi o pleito, na esperança de que se provem tais agressões e, assim, exarada a respectiva sentença o mais rápido possível.

Todavia, apesar de serem raríssimos os casos de condenações por sentença, envolvendo profissionais da área da saúde, estas não são tipificadas/classificadas da forma que deveriam (erro médico x violência obstétrica), uma vez que falta uma legislação específica que regulamente tais atos, fazendo com que as gestantes mesmo sabendo que sofreram algum tipo de violência, desistam de denunciar o ocorrido após receberem alta hospitalar, e isso se dá primordialmente por não haver leis que as protejam e garantam seus direitos e o da criança, os quais vão desde a restrição de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal até os regulamentados pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Em virtude dos fatos mencionados, fica evidente a importância de regulamentar as condutas, como forma de prevenção (geral e específica) e repressão no cometimento de condutas, a fim de coibir a prática re (inteirada) dos delitos, visto que tais práticas resultam em severas sanções penais, cíveis e principalmente administrativas para o autor (a), tendo em vista a erradicação de tais procedimentos. Tal dispositivo se faz necessário no ordenamento brasileiro, ante a ausência de processos em tramitação, posto que não existe rito próprio e específico para apurar e dá prosseguimento no feito da forma que deveria, ainda menos de precedentes e jurisprudência que regulamentem os casos ou demais condutas exercidas por profissionais da área de saúde, afrontando os Princípios Constitucionais, entre eles, o Princípio da Publicidade, já que tais procedimentos ocorrem em total sigilo, só vindo à tona, os de grande repercussão social envolvendo pessoas da classe alta ou quando denunciado pelos próprios profissionais da área.

Diante disso, surge a grande necessidade de conscientizar à população, de um modo geral, acerca da importância da denúncia na luta contra os crimes obstétricos, assim como, informar sobre os direitos que a gestante e seu acompanhante possuem, devendo estes ser resguardados e, caso ocorra alguma transgressão durante o atendimento médico, deve ser invocado e levado ao conhecimento da Autoridade policial e/ou administrativa (gestor/diretor da unidade de saúde que a atendeu), na Secretaria responsável, bem como nos Conselhos de Classe ao qual o “mal” profissional esteja vinculado (CRM quando o desrespeito veio do médico, COREN quando do enfermeiro ou técnico de enfermagem etc.), para que tais condutas sejam devidamente apuradas e, posteriormente, aplicadas as devidas sanções cabíveis, a fim de que não haja reincidência, tal denúncia também pode se dá via fone, pelo número 180 (Central de Atendimento à Mulher) ou 136 (Disque Saúde).

Nesse sentido, o Código de Ética Médica (Resolução Conselho Federal de Medicina Número 1931/2009) proíbe o tratamento desumanizado durante o parto, o abuso de medicalização e a patologização de processos naturais. Ao agir assim, o médico torna-se passível de punição pela via da responsabilidade ética da profissão, o que por sua vez não coíbe o profissional de praticar determinados atos. Outrossim, o estabelecido nos artigos 8º ao 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que trata dos direitos fundamentais da criança e de sua genitora, direitos estes, implementados com o advento da Lei nº 13.257, de 08/03/2016¹, conforme veremos.

¹ BRASÍLIA. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 13 de jul. 1990.

1. BRASIL, CAMPEÃO MUNDIAL NESTA MODALIDADE DE VIOLÊNCIA

Estudos realizados no Brasil no ano de 2010, pela Fundação Perseu Abramo da Associação Artemis, mostraram que 25% (vinte e cinco por cento) das mulheres brasileiras entrevistadas, ou seja, 01 (uma) em cada 04 (quatro) foi vítima de violência no momento do parto ou durante o pré-natal. Tal ato de violação abrangeu ações de desrespeito, assédio moral, violência física ou psicológica e negligência, neste cenário as mesmas mal sabem estar sendo vítima. Outro ponto alarmante que merece destaque é o fato de o Brasil ser campeão mundial de cirurgias cesarianas, chegando a incríveis 56% (cinquenta e seis por cento), número esse que se refere à totalidade dos nascimentos, e aumenta para 88% (oitenta e oito por cento) se observados apenas no sistema particular de saúde, o que vai de encontro ao proposto pela Organização Mundial de Saúde a qual preconiza que os índices de cirurgias cesarianas estejam entre 10% (dez por cento) e 15% (quinze por cento) como medida de segurança para controle e redução da morbidade materna e neonatal². Esse contexto se dá devido ao temor psicológico que as parturientes adquirem no decorrer de suas gestações, após tomarem conhecimento dos relatos das mulheres que sofreram algum tipo de violência (física ou psíquica) durante a gestação, além da falta de conhecimento dessas mulheres acerca do assunto com o intuito de desmistificar a visão negativa do parto normal e da rede pública de saúde, fato que leva as gestantes a optar pela rede particular.

Sob essa conjectura, a fim de reconhecer e prevenir a violência obstétrica a Defensoria Pública de São Paulo apresenta o conceito da mesma como “a apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres por profissionais da saúde, por meio de tratamento desumanizado, abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, causando perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos impactando na sexualidade e negativamente na qualidade de vida das mulheres”. Tais palavras mostram de forma abrangente os vieses da violência, cuja finalidade é dá subsídios para as mulheres grávidas dando-lhes as informações necessárias para evitar a efetivação desse mal obstétrico ou mesmo denunciá-lo.

Outrossim, apesar da conceituação de violência obstétrica ainda há muitos tipos sendo vivenciados nos ambientes hospitalares, uma que merece destaque é a episiotomia, ação na qual em vez de o profissional fazer um corte de pequenos centímetros na vagina para facilitar a

² ARTEMIS, Instituto. **Violência Obstétrica**. Disponível em: <<https://www.artemis.org.br/violencia-obstetrica>>. Acesso em 16/06/2018.

passagem do bebê, ocorre à mutilação do órgão genital feminino, e isso não acontece pela necessidade ou emergência da situação, mas, pelo simples comodismo dos profissionais que não querem esperar a saída natural da criança e, esse corte é tão invasivo que chega até a coxa, fazendo de um simples parto normal (humanizado), uma “mini” cesariana, perdendo a finalidade benéfica do procedimento, posto que a ação não auxilia a mãe em nada, muito pelo contrário, a obriga a se submeter a uma cirurgia de caráter corretivo ou estético, com a intenção de minimizar a cicatriz (episiotomia) resultante da incisão exacerbada pelo médico obstetra, Tais situações podem ainda ocorrer, quando além de gerarem lesões corporais levam aos homicídios tanto da gestante quanto da criança. Além das violências supracitadas, verifica-se que, seja antes, durante ou depois dos procedimentos as vítimas são potencialmente de violência verbal e psicológica³, na sua maioria interpretados como erros médicos, quando na verdade deveriam ser classificadas como violência obstétrica.

No cenário dos tipos de violência obstétrica, verifica-se que um muito comum na América Latina o que envolve o Brasil, é a Episiotomia indiscriminada (corte no períneo, região acima ou abaixo da vagina). De acordo com evidências científicas do Instituto Artemis, a Organização Mundial de Saúde – OMS indica a episiotomia em cerca de 10% (dez por cento) a 15% (quinze por cento) dos casos, conforme supracitado, ou seja, nas situações em que a mulher entra em trabalho de parto (humanizado) atingindo um grau elevado de exaustão física em decorrência do esforço por ela exercido. Isso torna ainda mais difícil a passagem da criança e, por não poder ser realizado a cesárea, uma vez que a gestante já começou o trabalho de parto, é que o médico deve realizar este procedimento, mas, infelizmente acontece de forma desregrada, sendo praticada em mais de 90% (noventa por cento) dos partos hospitalares da América Latina. Segundo a OMS, o Brasil lidera o *ranking* mundial de cesáreas e tem que reduzir drasticamente essa taxa para se adequar às suas recomendações⁴ e evitar que mais mulheres sejam lesionadas desnecessariamente e imoderadamente pelo prática da episiotomia ou utilização de ocitocina para estimular as contrações do útero, vez que deveriam proceder conforme estipula a doutrina médica, o código de ética e a OMS.

Em outro contexto, é imprescindível, pontuar, portanto que embora as agressões verbais e/ou psicológicas se deem, primordialmente nas instituições de saúde públicas ou privadas, as mesmas se dão nos lugares mais diversos e das formas mais inusitadas, a ex.: (gritar com a gestante proferindo qualquer tipo de piadinha, ameaça ou zombando-lhe ao falar proferindo: “Na

³ BRITO, Anne Lacerda. **Violência obstétrica: o que é isso?** Disponível em: <<https://www.annelbrito.jusbrasil.com.br/artigos/115355541/violencia-obstetrica-o-que-e-isso>>. Acesso em 16/06/2018.

⁴ ARTEMIS, Instituto. **Violência Obstétrica.** Disponível em: <<https://www.artemis.org.br/violencia-obstetrica>>. Acesso em 16/06/2018.

hora de fazer você não gritou”, “Na hora que você estava fazendo, você não tava gritando desse jeito, né?”, “Não chora não, porque ano que vem você tá aqui de novo”, “Se você continuar com essa frescura, eu não vou te atender”, “Na hora de fazer, você gostou, né?”, “Cala a boca! Fica quieta, senão vou te furar todinha”); xingamentos em filas de bancos, posto que as mesmas têm prioridade, etc.

Analogamente, as violências mais perceptíveis, entretanto, são as de caráter físico, uma vez que tratam de ações que incidem sobre o corpo da mulher, que interferem, causem dor ou dano físico (de grau leve a intenso), sem recomendação baseada em evidências científicas, um bom exemplo disso, é a recusa ou dificuldade no atendimento à gravida, o fato de deixá-la sem água ou comida por várias horas, grandes episiotomias “corte na vagina”; uso imoderado de ocitocina para aumentar a contração do útero, o que pode provocar o rompimento do útero materno, como já ocorreu com algumas mulheres, e embora não seja proibida sua ministração, deve-se atentar para a aplicação de maneira responsável, pois além do já mencionado, se ministrada no momento errado e de modo excessivo, poderá resultar em batimentos cardíacos não tranquilizadores do bebê, hemorragia materna, podendo chegar até a perda do órgão, isso porque essa substância torna as contrações frenéticas, fora de um ritmo natural.

Outra atitude violenta é a realização da manobra mecânica de Kristeller “*quando o profissional sobe em cima da barriga da gestante na tentativa de expelir o bebê do ventre materno*”, essa manobra embora ineficaz e de grande risco para mãe e bebê são tão graves, que a manobra foi proibida em todo o mundo pela a OMS. Porém, apesar de ter sido banida há mais de 60 anos, este procedimento mecânico é rotina em maternidades brasileiras. Essa ação que de acordo com o Conselho Regional de Medicina em São Paulo “é procedimento proscrito [banido desde 1952], estando atrelada a inúmeros traumas materno-fetais⁵”; cesariana eletiva sem indicação clínica, não utilização de analgesia quando tecnicamente indicada, pela falta de acompanhamento das instituições de saúde e conhecimento das gestantes continua em uso no país.

Uma violência também corriqueira é a de caráter sexual cuja ação imposta à mulher que viola 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, a episiotomia, assédio, litotomia (posição ginecológica), exames de toque invasivos repetitivos e sem consentimento, ausência de aviso prévio do procedimento ou da necessidade do mesmo. Lavagem intestinal, cesariana sem informação anterior, ruptura ou descolamento de membranas

⁵ NATÁLIA CAPLAN – Doula – **Mulher você foi violentada**. Disponível em: <<https://nataliacaplandoula.wordpress.com/2017/04/26/rotina-violencia-obstetrica/>>. Acesso em 15 de março de 2019.

sem permissão, imposição da posição supina para dar à luz, exames repetitivos dos mamilos sem esclarecimento, são protótipos claros de violência de caráter sexual.

Além desses, vale aqui ressaltar os de caráter institucional, material, midiático ou de descumprimento da lei, dentre os quais destaca-se a proibição da entrada de acompanhante nas realizações dos pré-natais e principalmente, no momento do parto, uma vez que neste instante a mulher se encontra em estado de maior fragilidade e vulnerabilidade e sem forças para se proteger e proteger os seus direitos, como previsto na Lei do Acompanhante, de 2005, a qual assegura à gestante o acompanhamento na sala de parto, mas infelizmente, ainda sim é desrespeitado pelo (s) profissionais da saúde, os quais se comportam de forma arbitrária que incide em tratamentos desrespeitosos e frustrantes para com a mulher. O resultado disso, é que muitas grávidas chegam a ter reações semelhantes às vítimas de estupro, passando a rejeitar o próprio corpo, temer relações sexuais, além do pavor de uma nova gestação ou ansiedade por outra na tentativa de substituir as péssimas memórias, simplesmente por atender os interesses do profissional de saúde ou da instituição, os quais são colocados acima dos direitos da paciente. Nesse contexto, observa-se que apesar de gerar estranhamento na vítima e nos acompanhantes é muito rara a denúncia.

Sob esse âmbito, a necessidade de realizar a denúncia, com precisão de detalhes, pormenorizado à autoridade competente como se deu a violência sofrida e o profissional que a praticou, com fins de apuração e com a máxima celeridade possível, podendo esta ser feita diretamente no Ministério Público local, o qual atua como fiscal da ordem pública e defende os interesses da comunidade. No entanto, por não haver no ordenamento jurídico leis que especifiquem os preceitos primários ou secundários da ação, é utilizado o Código Penal como forma subsidiária, o que garante o julgamento da ação.

No contexto jurídico, frente à lacuna em branco pela ausência de uma lei específica, cujo fim seria a punição de acordo com os trâmites legais adequados, o qual resultaria em afastamento das funções profissionais, como forma de garantir os interesses e a integridade física e psicológica dos pacientes, entretanto, deve-se advertir que a inércia da vítima em prestar esta queixa-crime (dentro do prazo estipulado no Código de Processo Penal) com as informações necessárias, o coloca em uma posição de conivência com a situação delituosa, além de contribuição com o alastramento da violência obstétrica, tornando-a cada vez mais recorrente devido à certeza da impunidade Estatal por parte dos profissionais da área que se valem da falta de informação das vítimas, que são geralmente de baixa renda e pouquíssima escolaridade os quais buscam consultas e auxílio nos hospitais públicos. Atendidos pelos SUS por não terem

condições financeiras, as mulheres têm dificuldade de delatar as violências sofridas “*nos bastidores*” da gestação.

Neste diapasão, o Instituto Perseu Abramo, afirma que os casos de violência obstétrica ainda são muito corriqueiros, porém as demandas são poucas, em virtude da falta na efetivação da denúncia. Isso é ruim, porque estimula os péssimos “profissionais” a ainda praticarem tais atos contra seres humanos (parturientes) totalmente vulneráveis e indefesos, as quais estão sofrendo com as dores do parto ou estão anestesiadas, devastando assim, a integridade física e psicológica da gestante. Essas práticas muitas vezes danosas e irreversíveis, demonstra a total falta de empatia com o próximo e faz com que não se importem uns com os outros nem com as possíveis consequências das ações promovidas. Diante disso, vê-se que a ausência das denúncias fortalece a impunidade e o descumprimento do código de ética da classe, posto que, ao realizarem os procedimentos obstétricos sem os devidos cuidados, nem a premissa da Constituição Federal e as leis infraconstitucionais que são aplicadas subsidiariamente diante a falta da legislação específica são preservadas⁶.

Mesmo sabendo que sofreram violência, ao saírem dos hospitais as ofendidas estão tão complexadas com as agressões e tão doloridas pelos procedimentos realizados em seu corpo que muitas preferem apenas ir para as suas residências ao invés de procurarem um Departamento de Polícia para realizarem a denúncia que noticiaria as agressões por elas sofridas, as quais versam desde a restrição de direitos fundamentais como o direito à integridade física, dos direitos humanos, da não tortura, do **direito de escolha** etc., como também a que garante à presença de um acompanhante escolhido pela gestante, conforme especifica a Lei 8.080 de 19/09/1990 que recentemente foi alterada pela lei 11.108/05, que incluiu o art. 19-J e seus respectivos parágrafos, contendo o “*caput*” a seguinte redação: “*Os serviços de saúde do SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 01 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.*”

Diante dessa realidade, muitas mulheres não querem mais ter filhos pelo trauma sofrido na Unidade Hospitalar, embora quisesse/sonhasse com outro filho, o que torna ainda pior é o fato de não ter legislação que as resguarde e/ou puna severamente o responsável, para viabilizar uma gestação digna e sublime como a própria natureza propõe.

⁶ ARTEMIS, Instituto. **Violência Obstétrica**. Disponível em: <<https://www.artemis.org.br/violencia-obstetrica>>. Acesso em 16/06/2018.

2. OMISSÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO COM PAÍSES VIZINHOS

O ordenamento jurídico pátrio contempla vários setores da vida cotidiana, entretanto, não existe lei específica que regule a violência obstétrica de forma a reprimir todas as formas da mesma contra as gestantes (*stricto sensu*), tampouco, leis gerais que possam prevenir a sociedade de forma ampla (*lato sensu*), necessitando assim, recorrer subsidiariamente a leis previstas no Código Penal⁷, dentre elas, destaca-se o artigo 129, que regulamenta as lesões corporais provenientes de diversas situações, porém, seu rol taxativo não prescreve as lesões corporais decorrentes de erros médicos, de abuso de medicamentos e demais lesões praticadas por profissionais da saúde. Tal ação é instaurada pelo artigo 143 (crime de constrangimento) ou do art. 147 (ameaça) no momento que algum colaborador da instituição ameaça de mal injusto e grave a gestante que, por estar sentindo as dores do parto “tem que lutar contra essas dores” simplesmente para agradar o profissional que faz o procedimento.

No que concerne às especificações do ECA em seus art. 8º e art. 14, os quais preveem os direitos fundamentais das genitoras e crianças, no âmbito hospitalar também não são devidamente obedecidos, uma vez que os dados fornecidos pela OMS, mostram o total descaso e desrespeito ao ordenamento adjacente. Assim sendo, as vítimas que procuram o Poder Judiciário na busca de punir as transgressões a dignidade humana feminina, tendo aquele em virtude da falta de tipificação recorrendo tanto no Código Penal quanto à tipificação dada no Código Civil na parte da responsabilidade civil que regula atos culposos como a omissão, negligência ou imprudência do profissional punindo os danos morais, materiais e estéticos ainda não são em sua totalidade atendidas.

Em meio a isso, observa-se que a omissão não se limita a um contexto isolado, pois, existem omissões pontuais, como as de informações nos serviços de assistência obstétrica não havendo utilização do partograma, o que prejudica o acompanhamento da paciente, além de contrariar a norma existente. Esse fato é abordado no Projeto Científico “Parirás com dor”, o qual afirma que

Partograma é a representação gráfica do trabalho de parto que permite acompanhar sua evolução, documentar, diagnosticar alterações e indicar a tomada de condutas apropriadas para a correção destes desvios, ajudando ainda a evitar intervenções desnecessárias⁸.

⁷ BRASÍLIA. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Ed. 2016.

⁸ BRASIL, SENADO FEDERAL. **Violência Obstétrica. “Parirás com dor”**. Ano 2012, p. 132. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso: 15/10/2018.

No que concerne a assistência ao trabalho de parto, o serviço deve se em etapas, como a realização da ausculta fetal intermitente; o controle dos sinais vitais da parturiente; a 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 partograma⁹. De acordo com o Projeto Científico “Parirás com dor”, a paciente denominada de “L”, estudante de Medicina, relata um dos descasos sofrido pelas parturientes¹⁰, conforme se mostra,

A paciente estava deste às 04 horas da manhã em cima da mesa de cirurgia aguardando a cesariana que foi deixada para o plantão seguinte. Quando a doutora do plantão chegou, ela perguntou a indicação da cirurgia e a paciente não soube responder. Não tinha nada escrito no prontuário dela. L., estudante de Medicina, Pró-Matre, Vitória-ES.

Observa-se, portanto, que algumas mulheres buscam informações dos 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, dentre outros. Porém, nem sempre conseguem obter os esclarecimentos adequados, devido a postura de superioridade do médico. Desta forma, muitos procedimentos são realizados sem ser informados ou esclarecidos de sua necessidade, geralmente não dando oportunidade de a mulher emitir seu consentimento, como os exames de toque, sem as devidas explicações. Outro ponto relevante é a omissão de registro nos prontuários médicos, que denota em outra forma de violência contra a dignidade da mulher, quando as informações acerca dos medicamentos ministrados em na grávida são suprimidos por médicos que atuam em total desacordo com o que prega o Código de Ética do Médico¹¹, em seus incisos VI, XIX, XXI dos Princípios Fundamentais, bem como da Responsabilidade profissional art. 1º, art. 13 e 14 (p. 35-36) e as vedações correspondentes às ações que atentem contra os Direitos Humanos, previsto nos art. 22 ao art. 30 (p. 37) , assim como, o Código de Defesa do Consumidor art. 4º, “*caput*”, inciso VI¹².

⁹ BRASIL. Ministério da saúde. ANVISA. **Resolução nº 36, de 3/06/08**. Aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11/08/2006, republicada no DOU de 21/08/06, em reunião realizada em 29/05/08. <https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html>. Acesso 21/10/2018.

¹⁰ BRASIL, SENADO FEDERAL. **Violência Obstétrica. “Parirás com dor”**. Ano 2012, p. 132-133. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso: 15/10/2018.

¹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM-Brasil), **Código de ética médica**. Resolução CFM nº 1931/2009, Brasília, 2009, p. 30/31.

¹² BRASÍLIA, Lei nº 8.078, de 11/09/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. 169º da Independência e 102º da República. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 10/08/2018.

Diferentemente do que ocorre em outros Países como a Argentina e a Venezuela, onde a violência obstétrica é reconhecida como um crime cometido contra as mulheres e, segundo as leis apresentam a violência obstétrica como um crime caracterizado pela apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, os quais se dão através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade e, como consequência, gera impacto negativo na qualidade de vida das mulheres, e que no Brasil ainda é tratado de forma banalizada endossando o viés da pesquisa o qual, está amparado na obra “Parirás com dor” do Senado Federal, cuja função é esmiuçar com propriedade a importância e a extrema necessidade de abordar a violência obstétrica, a fim de tipificar as condutas arbitrárias, com o fito de resguardar a integridade física e moral das mulheres, que vêm sofrendo atrocidades bárbaras¹³.

Cabe mencionar, portanto, que tanto na Argentina como na Venezuela a existência da legislação demonstra a preocupação em tipificar esse tipo de crime, com o anseio de inibir atos de violência como tais. Na Argentina, a Lei Nacional nº 26.485/09 de Proteção Integral para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres nos âmbitos em que se desenvolvem suas relações interpessoais, na qual estão tipificados 06 (seis) tipos de violência contra a mulher, a saber: violência doméstica, institucional, laboral, violência contra a liberdade reprodutiva, obstétrica e midiática, busca ressaltar que o descumprimento das obrigações decorrentes desta lei, por profissionais de Saúde, considerar-se-á falta grave com fins punitivos, sob a pena de responsabilidade civil ou penal que vai desde a suspensão/impedimento do exercício da profissão, pagamentos de sanções pecuniárias a vítima, até as medidas penais mais gravosas, como a perda do registro para profissão para quem praticar tal delito. Já a Venezuela, aprovou a Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre da Violência nº 38.647/07, criminalizando 19 (dezenove) formas de violência contra a mulher e repudiando severamente a prática de tal crime¹⁴.

Na legislação brasileira, em contraposição aos países fronteiriços, as vítimas de violência obstétrica, buscam o Judiciário na tentativa de punir tais transgressores, tendo aquela que utilizar-se, subsidiariamente, do Código Penal que preleciona em seu artigo 129: “*Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem*”, a pena será de detenção, de três meses a um ano, sendo majorada pela natureza das lesões e das consequências que advirem após a prática do

¹³ BRASIL, SENADO FEDERAL. **Violência Obstétrica. “Parirás com dor”**. Ano 2012. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso: 15/10/2018.

¹⁴ Venezuela. Lei Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 2007. Acesso em 10/08/2018.

ato¹⁵. Já o código civil, admoesta que “*Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”¹⁶. O Brasil, entretanto, aparece dentre os demais, como aquele que ainda não regulamentou/tipificou leis que regulamentem preventiva ou repressiva as condutas dos profissionais que venham a praticar tais procedimentos.

Diante desses fatos, observa-se como resultado da pesquisa inicial sobre o tema, nos Conselhos de Medicina a não menção de dados com estatísticas numéricas sobre denúncias e punições que tramitaram no Conselho Administrativo, uma vez que tais procedimentos são realizados a sete chaves, o que fere os Princípios da Legalidade, do Contraditório, da Ampla defesa e em especial o da Publicidade, bem como, todos os trâmites judiciais acerca de violações a dignidade humana, do mesmo modo, os responsáveis por apurar as condutas dos profissionais integrantes dos Conselhos.

Vale ressaltar, que a falta de tipificação que regulamente os tipos de violência no Brasil vem sofrendo represálias dos Institutos de Saúde da Mulher e suas ações se fortalecem com parcerias com o grupo de pessoas que já sofreram algum tipo de violação a sua dignidade humana, acendendo sinais de preocupação do Legislativo para sanar essa lacuna, porque há lisura na denúncia, ao afirmar a restrição dos direitos fundamentais garantidos por lei pela CF, como o direito à integridade física, da prevalência dos direitos humanos, da não tortura, do direito de escolha, bem como o que se estabelece o artigo 6º deste mesmo diploma, ao garantir o direito à saúde, o lazer, a segurança em (*latu sensu*) e principalmente a proteção à maternidade¹⁷. Tais pressões já surtiram efeitos benéficos na legislação que regula o Sistema Único de Saúde, com a atualização específica na Lei 8.080 de 19/09/1990 que recentemente foi alterada pela lei 11.108/05, que incluiu o art. 19-J e seus respectivos parágrafos já citados acima, os quais garantem à presença de um acompanhante escolhido pela gestante em todos os atos médicos¹⁸.

Ademais, os benefícios não se limitam aos proporcionados apenas pela presença de um acompanhante, mas também da diminuição do tempo de trabalho de parto, sentimento de confiança, controle e comunicação, menor necessidade de medicação ou analgesia, menor necessidade de parto operatório ou instrumental, menores taxas de dor, pânico e exaustão, menores escores de Apgar abaixo de 07, aumento dos índices de amamentação, melhor formação de vínculos mãe-bebê, maior satisfação da mulher, menos relatos de cansaço durante e após o

¹⁵ BRASÍLIA. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Ed. 2016, p. 42-43.

¹⁶ BRASÍLIA. Lei nº 10.406, de 10/01/02. **Código Civil**. Brasília. Ed. 2016, p. 135-136.

¹⁷ BRASÍLIA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Ed. 2017, p. 08-11.

¹⁸ BRASÍLIA. Lei nº 11.108, de 07/04/05. **Altera a Lei nº 8.080, de 19/09/90, para garantir as parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde**. <https://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em 11/11/2018.

parto isso em se tratando do parto normal. Já no caso o nascimento ser por uma cesárea, os benefícios da presença do acompanhante incluem também são vários, dentre os quais se destacam: a diminuição do sentimento de ansiedade, sentimento de solidão, sentimento de preocupação com o estado de saúde do bebê, maior sentimento de prazer, certeza de auxílio na primeira mamada, e maior duração do aleitamento materno.

Todavia, é bastante frequente, em instituições privadas, o estabelecimento de protocolos superiores à legislação vigente. Já algumas instituições públicas ou conveniadas ao SUS alegam desconhecimento do dispositivo, ou atribuem ao setor privado o direito ao acompanhante como uma espécie de “privilégio”, infringindo, portanto, os dispostos da Lei nº 8.080/90. Para fins de aplicação da Lei Federal 11.108/05 que garante o direito ao acompanhante no pré-parto, parto e pós-parto imediato, ou seja, os primeiros 10 dias após o parto, de acordo com a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.418/05.

3. A IMPORTÂNCIA DA DENÚNCIA PARA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES E MOBILIDADE DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL

No Brasil, a violência é um tema que se expande nas suas mais diversas acepções e por essa razão é de extrema importância que às vítimas que sofrerem qualquer tipo de violência efetivem a denúncia, pois é a partir dela que se impulsiona a criação de uma tipificação específica acerca do assunto, assim como ocorreu com a criação/tipificação da lei que trata sobre violência doméstica (Lei 11.340/2006), conhecida por Lei Maria da Penha, a qual passou a punir todo e qualquer tipo de violência contra a mulher no contexto doméstico. Assim também, deve acontecer nos casos de violência contra a dignidade da mulher no contexto obstétrico, uma vez que tipificada acarretará na punição do agente transgressor, tendo como consequência específica à repressão do mesmo (profissional de saúde), que fira os direitos e a dignidade das pacientes.

É importante tipificar esse tipo de violência de forma clara e objetiva, pois obrigará os profissionais de saúde, a atuarem de acordo com as doutrinas médicas ou se preferirem, das ciências humanas e biológicas, fazendo com que estes procedam de forma correta e proba, sensibilizando-se na realização dos atendimentos às gestantes, posto que não o fazendo dessa maneira, terá como resultado represálias (punições) expressas no ordenamento jurídico que atuará em consonância com o Código de Ética Profissional; além disso, tipificar também será uma ação preventiva, porque na sua acepção protege toda a coletividade, e esclarece onde poderão buscar seus direitos e quais as formas de proceder, por regular os atos, como fazem os países da Argentina e Venezuela. Nesse contexto, é notável o quanto o Brasil está atrás no que

tange a proteção dos direitos relacionados à dignidade humana, ora discutido o das mulheres e do sistema reprodutor, em uma oposição a postura dos países supracitados, nos quais já houve a preocupação e a sensibilização em implantar esse tipo de legislação em seus territórios nacionais, e que já apresentam quedas nas taxas dos índices de abusos cometidos por profissionais de saúde em relação às violações físicas, psíquicas ou verbais, apesar de a quantidade de cesáreas ainda ser a opção mais escolhida pelas parturientes desses países, por serem “mais convenientes”, e demandarem menos esforços.

No que tange a realidade brasileira, a opção pela cesárea surge do aconselhamento de profissionais de saúde da rede pública de as parturientes procurarem hospitais e clínicas particulares para serem acompanhadas durante a gestação e a terem seus filhos nessas determinadas redes privadas, fazendo com que se crie um “*conclave*” entre os profissionais da área médica com os proprietários das redes de saúde, fazendo com que o Brasil aja em desacordo com o que estipula a OMS, indo de encontro com as normas estabelecidas por esta Organização¹⁹.

Em meio a isso, numa analogia, as vítimas de violência obstétrica devem tomar medidas como, por exemplo, a **Informação e Comunicação**, ou seja, palavras-chave que evitam problemas na hora da chegada do bebê ao mundo, pois, além de ler, pesquisar e estar bem informada sobre o assunto é importante que a mulher **crie um plano de parto** junto com seu obstetra, a fim de delimitar os procedimentos que serão realizados durante o nascimento do seu filho. Esse documento é muito válido porque, a partir do momento em que a mulher sabe o que esperar do parto, ela consegue identificar o que aconteceu à revelia de seu interesse, como uma episiotomia muito grande ou uma cesárea desnecessária.

O papel do profissional que está na assistência do parto deve fazer sentido para a mulher que está parindo. O médico e a mãe querem um desfecho favorável. Os profissionais de saúde têm de ter humanidade para lidar com a paciente. É importante encontrar uma maneira de trabalhar juntos e de se comunicar de maneira não violenta dos dois lados.

Pondera Alberto Guimarães, ginecologista e obstetra defensor dos conceitos de parto humanizado e criador do programa Parto Sem Medo²⁰. Guimarães endossa a informação acerca da organização do parto ao explicar que, durante o pré-natal, a gestante deve conversar e tirar dúvidas com o médico. A mulher deve ter a oportunidade de perguntar sobre tipos de parto, as

¹⁹ ARTEMIS, Instituto. **Violência Obstétrica**. Disponível em: <<https://www.artemis.org.br/violencia-obstetrica>>. Acesso em 16/06/2018.

²⁰ VIEIRA, Maria Clara. REGHIN, Mariane. **O que é violência obstétrica? Descubra se você foi vítima**. <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/o-que-e-violencia-obstetrica-descubra-se-voce-ja-foi-vitima.html>>. Acesso em 15/03/2019.

posições para o parto, a questão da episiotomia, como é o hospital onde pretende ter o bebê, dentre outras questões que intriguem a gestante.

Nesse sentido, a prevenção geral surge como norteadora, por possuir em seus alicerces dois fundamentos básicos, a **natureza psicológica** e a **natureza racional**. A natureza psicológica se vale do sentimento de medo inerente a todos os seres vivos e é utilizado como fator de intimidação, levando o delinquente a refutar qualquer tipo de ação ameaçadora à ordem social e a soberania do Estado. A natureza racional, por sua vez, é também reconhecida como a outra estaca desse alicerce na aplicação das indumentárias filosóficas oriundas do relacionamento recíproco entre a sociedade e o Estado.

Nesse cenário, compreende-se que para a teoria da prevenção geral, a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos. Ante esta postura encaixa-se muito bem a crítica que se tem feito contra o suposto poder atuar racional do homem, cuja demonstração sabe ser impossível. Por outro lado, essa teoria não leva em consideração um aspecto importante da psicologia do delinquente: sua confiança em não ser descoberto. Diante disso, conclui-se que o pretendido temor que deveria infundir no delinquente, a ameaça de imposição de pena, não é suficiente para impedi-lo de realizar o ato delitivo, o que denota ineficácia na teoria como um todo, portanto, observa-se que cada delito já é pelo fato de existir, uma prova contra a eficácia da prevenção geral²¹.

Entretanto, ao se analisar do ponto de vista positivo, a teoria de prevenção geral, pode-se afirmar que a função do Direito Penal é dar afirmação aos valores, e, devido a essa afirmação, os sujeitos se absterão da prática de delitos, ou seja, acredita-se que a criminalização está fundamentada em seu efeito positivo sobre os não criminalizados, sob a forma de um valor simbólico, produtor de consenso, e, por conseguinte, reforçador de sua confiança no sistema social em geral e, em particular, no sistema penal. Já na sua corrente negativa, pretende obter da pena a dissuasão dos que não delinquiram e podem se sentir tentados a fazê-lo, através da intimidação. Em outras palavras, para essa teoria, o castigo do delinquente é um meio de induzir os demais cidadãos ao bom comportamento.

A prevenção especial, por sua vez, tem sua aplicação também fundamentada na prevenção dos atos ilícitos, porém com especial aplicação exclusiva ao meliante, no intuito de impedi-lo de praticar novos crimes. Em linhas gerais, a prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, ela pretende apenas fazer com que o delinquente não volte a transgredir as normas jurídico-penais. Os partidários da

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume I:** parte geral. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 108.

prevenção especial preferem falar de medidas e não de pena. A pena, implica na liberdade ou a capacidade racional do indivíduo, partindo de um conceito geral de igualdade. Já a medida supõe que o delinquente seja um sujeito perigoso ou diferente do sujeito normal, por isso, deve ser tratado de acordo com a sua periculosidade. Como o castigo e a intimidação não tem sentido, o que se pretende, portanto, é corrigir, ressocializar ou deixa-lo inócuo ²². Desta forma, fica esclarecido a justa forma de tratamento atribuída ao infrator, segundo a gravidade de seus atos e a prevenção contra seus intentos pessoais reconhecidamente nocivos.

Um exemplo que evidencia o alto significado da distinção acerca da prevenção especial está no significado do ser e dever ser nos domínios da Jurisprudência. Assim, um homicídio pode ser estudado segundo dois ângulos distintos, dois processos diversos: pode ser analisado por um psicólogo, que poderá indagar sobre os motivos determinantes do ato; por um sociólogo, que o enquadrará em função de outros fatos de ordem social, na procura de uma lei geral, compreensiva de esquemas diversos de comportamento; por um médico, que levará em conta outros fatores determinantes, ligados a problemas de ordem fisiológica ou biológica. As chamadas ciências naturais procurarão, pois, estabelecer nexos de antecedente e consequente, de causa e efeito e de coexistência sobre o fenômeno referido²³.

Nesse cenário, o conceito concreto de igualdade judicial se aplica a todos, entretanto, ao considerar a realidade e que as diferenças são inerentes às características sejam elas fisiológicas ou psíquicas, faz-se necessário que se sejam tratados justamente com respeito a essas distinções, ou seja, levando em consideração as peculiaridades de cada indivíduo, posto que, nesse contexto seria injusto o trato similar, isto é, justiça para os justos e restrição de direitos para os defraudadores do direito.

A dinâmica do direito resulta, aliás, dessa polaridade estimativa, por ser o direito a concretização de elementos axiológicos: - há o "direito" e o "torto", o lícito e o ilícito. A dialeticidade que anima a vida jurídica, em todos os seus campos, reflete, pois, a bipolaridade dos valores que a informam. Sendo assim, não é por mera coincidência que existe sempre um autor e um réu, um contraditório no revelar-se do direito, dado que a vida jurídica se desenvolve na tensão de valores positivos e de valores negativos. O direito tutela determinados valores, que reputam positivos, e impede determinados atos, considerados negativos de valores

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume I:** parte geral. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111.

²³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 193.

- até certo ponto, poder-se-ia dizer que o direito existe, porque há a possibilidade de serem violados os valores que a sociedade reconhece como essenciais à convivência²⁴.

Nesse interim, punir alguém que violou as regras - as normas dos indivíduos socialmente ordenados, as quais se constituem pela consciência racional humana universal de forma coexistente no compartilhar de preceitos de conduta eticamente adequadas e concomitantemente recíprocas – nada mais é que um ato de direito exercitado pelo Estado em conexão com seu ordenamento jurídico democraticamente escolhido e representa pelo direito de proteção da sociedade, em outras palavras, diz-se que quem produz as suas próprias regras fora das limitações legais não possui capacidade de interação social, e por isso necessita ser isolado dos demais, o que culmina em justificação e prevenção da ordem social através da retirada de tais indivíduos.

As teorias preventivas da pena, todavia, atribuem à pena a capacidade e a missão de evitar que no futuro se cometam delitos. Essas teses também reconhecem que, segundo sua essência, a pena se traduz num mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, uma vez que é destituída de sentido social-positivo. Com fins justificativos, a pena tem que usar esse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, que é a prevenção.

Em oposição, as também chamadas de relativas são marcadamente finalistas por verem a pena não como um fim em si mesmo, mas como um meio a serviço de determinados fins. Ferrajoli afirma que “*o utilitarismo jurídico enfrenta uma ambivalência, pois objetiva uma máxima segurança e uma mínima aflição*”.

Von Lisz, o grande expoente da teoria especial, alega ser “*a função da pena e do direito penal a proteção de bens jurídicos por meio da incidência sob a personalidade do delinquente, para evitar-se novos delitos*”²⁵. Nesse sentido, no que concerne ao delito definido como violência obstétrica e mediante a ausência de tipificação em sentido (*latu sensu*), percebe-se que a máxima do Brasil a respeito dessa infração foi atribuir em mínimos casos das lesões sofridas pela ofendida, a aplicação do instituto jurídico prelecionado no artigo 129 (lesão corporal) do Código Penal Brasileiro, utilizando a analogia como forma de punir o agressor, dado que o rol do referido artigo é taxativo e não contempla as lesões provenientes de profissionais da área da saúde.

Assim também, acontece na seara Cível, porque, embora o profissional exerça dolosamente qualquer tipo de violência contra a parturiente, quando haja denúncia às

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume I:** parte geral. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 189.

²⁵ Idem. p. 134.

autoridades, é que se consegue a responsabilização do ato ou do reparo danoso, os quais muitas vezes deixam sequelas permanentes (físicas ou psíquicas) na vítima, que ao acionar o Judiciário, atribuem tais ofensas aos crimes culposos praticados com imprudência, negligência ou imperícia, o que muitas vezes se mostra nítido e sem mácula ou dolo na prática e não possui legislação que impusesse tais sanções ao (s) transgressor (es).

Nesse sentido, o finalismo de Hans Welzel propõe que a ação humana delituosa não seria produto da mera causação, mas sim do direcionamento do agente para uma finalidade ilícita. Assim, para o autor,

A ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins²⁶.

Partindo desse pressuposto, o sistema finalista, inspirado na capacidade de autodeterminação e direcionamento final da ação propõe que a causalidade não é suficiente para ensejar responsabilidade criminal, necessitando, pois, de um desígnio ilícito na realização do ato, cuja vertente teve o mérito de evitar o regresso ao infinito do sistema causalista, uma vez que o dolo passa a ser analisado no tipo²⁷.

Assim, visando combater a causalidade puramente material, a Teoria da Imputação Objetiva surge como alternativa ao nexos naturalístico da causação e teve por alguns dos precursores Larenz, Honig e Claus Roxin, sendo que este último publicou diversos artigos sobre o tema na década de 70²⁸. Atualmente, existem diversas vertentes desta teoria, sendo as mais difundidas as de Claus Roxin e Günther Jakobs. Na perspectiva de Roxin²⁹ a imputação objetiva pode ser entendida como

Um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.

Sob essa vertente, tem-se, portanto, o resultado típico somente o qual terá atributividade ao autor se este agir com base em um risco proibido e este se verifica em um resultado concreto dentro da abrangência típica. Aqui, o risco permitido pode ser entendido como aquele inerente à vida em sociedade. Com a evolução das ciências e a mutabilidade das relações sociais, novas

²⁶ WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico Penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

²⁷ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

²⁸ CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁹ Idem. ROXIN, p. 104.

atividades surgem e demandam maiores deveres de cuidado e, em contrapartida, oferece riscos para os bens jurídicos alheios. Assim, pondera Damásio E. de Jesus³⁰:

Quando o ordenamento jurídico permite e regula a construção de uma ponte ou a fabricação de um automóvel, um avião, um navio, uma arma de fogo etc., o legislador tem consciência de que a utilização desses bens, ainda que de forma normal, carrega riscos a interesses que ele mesmo pretende proteger.

Logo, quem pratica uma atividade de risco, tolerada pelo Estado e pela sociedade, não pode ser responsabilizado se agiu dentro do grau de tolerância permitido. Vigê o princípio da confiança, pelo qual “pode-se confiar em que os outros se comportarão conforme o direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário, os quais não seriam de afirmar-se diante de uma aparência suspeita”³¹.

Nesse viés, o risco proibido é o desvalor da ação e a criação de um perigo reprovado pelo ordenamento e, a princípio, implica em tipicidade da conduta, seja dolosa ou culposa. Afinal, “o perigo é o mesmo para todas as espécies de infrações penais”³². Neste aspecto, observa-se que as violações promovidas pelos profissionais de saúde nas gestantes, seja por qual motivo justificado implica em infração de tipicidades diversas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu verificar que a violência obstétrica é uma realidade nos hospitais públicos e privados do Brasil e se expressa em várias acepções, que vão desde a omissão de informação até a utilização de procedimentos que não são comprovados cientificamente. Constatou-se, ainda, que embora se tenha percebido avanços na luta contra os abusos cometidos por profissionais da área da saúde contra as gestantes, os mesmos ainda são irrisórios, posto que, não se cumpre corretamente o estipulado na Lei.

Sob essa conjectura, percebeu-se a necessidade de se ter uma Lei Federal que regulamente, previna e corrija com aplicação de sanções disciplinares e penais os profissionais que pratiquem transgressões contra as gestantes, a fim de garantir-lhes à dignidade humana e à integridade física, propiciando-lhes os cuidados pessoais e essenciais e não agredindo ou pondo em risco as vidas da mãe e do recém-nascido.

Sabe-se que todo procedimento invasivo no corpo humano pode ocasionar complicações à saúde e/ou acarretar problemas severos, podendo até levar à morte tanto da gestante quanto da

³⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 320.

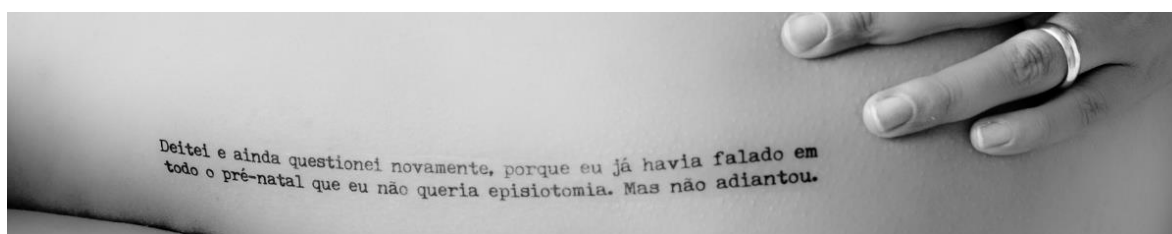
³¹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 105.

³² JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321.

criança. Contudo, devem-se levar em consideração que para a existência de tais manobras, são necessários vários estudos pautados nas Ciências Humanas levando em consideração se os procedimentos serão benéficos ou maléficos para a saúde e para a integridade física do indivíduo, os resultados destes serão catalogados na doutrina médica no qual os riscos serão mensurados. Todavia, mediante as afirmações supracitadas, tais riscos serão aceitos caso os profissionais ajam de acordo com a doutrina e nas situações que ela prelecione, caso contrário, todo e qualquer profissional que o fizer além do estipulado estará cometendo um delito, os quais foram mencionados neste trabalho.

Diante disso, portanto, reitera-se que as formas de combate à prática de violência obstétrica, sejam através de conscientização social acerca do tema, seja por palestras, minicursos, educação básica escolar, que resulte no conhecimento de seus direitos na realização dos exames e no momento do parto, demonstrando até onde e como o profissional deve atuar, sempre com o consentimento da parturiente, importando em uma assistência pré-natal de qualidade, além de, uma assistência ao parto e ao pós-parto humanizadas e que os crimes praticados pelos profissionais da saúde às gestantes sejam prescritos em lei.

ANEXOS







REFERÊNCIAS

ARTEMIS, Instituto. **Violência Obstétrica**. Disponível em: <<https://www.artemis.org.br/violencia-obstetrica>>. Acesso em 16/06/2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume I: parte geral**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASÍLIA. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Ed. 2016.

BRASÍLIA. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 13 de jul. 1990.

_____. Lei nº 10.406, de 10/01/02. **Código Civil**. Brasília. Ed. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Ed. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11/09/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. 169º da Independência e 102º da República. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 10/08/2018.

_____. Lei nº 11.108, de 07/04/05. **Altera a Lei nº 8.080, de 19/09/90, para garantir as parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde**. <https://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em 11/11/2018.

_____. Ministério da Saúde. ANVISA. **Resolução nº 36, de 03/06/08**. Aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11/08/2006, republicada no DOU de 21/08/06, em reunião realizada em 29/05/08. <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html>. Acesso 21/10/2018.

BRASIL, SENADO FEDERAL. **Violência Obstétrica. “Parirás com dor”**. Ano 2012. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso: 15/10/2018.

BRITO, Anne Lacerda. **Violência obstétrica: o que é isso?** Disponível em: <<https://www.annelbrito.jusbrasil.com.br/artigos/115355541/violencia-obstetrica-o-que-e-isso>>. Acesso em 16/06/2018.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

CHIARA, I. D. et al. **Normas de documentação aplicadas à área de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora E-papers, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM-Brasil), **Código de ética médica**. Resolução CFM nº 1931/2009, Brasília, 2009.

CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-08/mp-debate-violencia-obstetrica-politicas-publicas-legislacao-brasileira>>. Acesso em 01/03/2019.

DA PÚBLICA, Andrea Dip. **Na hora de fazer não gritou**. Revista eletrônica Fórum. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/na-hora-de-fazer-nao-gritou/>>. Acesso em 16 de junho de 2018.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NATÁLIA CAPLAN – Doula – **Mulher você foi violentada**. Disponível em: <<https://nataliacaplandoula.wordpress.com/2017/04/26/rotina-violencia-obstetrica/>>. Acesso em 15 de março de 2019.

NEVES. J. L. **Pesquisa qualitativa – características usos e possibilidades**. Caderno de pesquisa em administração, São Paulo, V. 1, nº 3º, 2º sem. 1996.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-01855-8.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado. **Cartilha Violência Obstétrica você sabe o que é?** Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/41/Violencia%20Obstetrica.pdf>>. Acesso: 28 de agosto de 2018.

SOARES, Rita. **Violência no parto: Há mais vítimas do que você imagina!** Disponível em: <<https://www.ritasoares.adv.br/tag/violencia-obstetrica/>>. Acesso em 10 de agosto de 2018.

VENEZUELA. Lei Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 2007. Acesso em 10/08/2018.

VERGANA. S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Maria Clara. REGHIN, Mariane. **O que é violência obstétrica? Descubra se você foi vítima**. <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/o-que-e-violencia-obstetrica-descubra-se-voce-ja-foi-vitima.html>>. Acesso em 15/03/2019.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico Penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I**. 2ª ed. RJ: Revan, 2003.