

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER

Larissa Bárbara Mendes de Oliveira¹

Jô de Carvalho²

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo principal demonstrar que a denominada violência obstétrica viola os direitos fundamentais da mulher. Abordou os aspectos históricos e a institucionalização do parto, bem como as espécies de violência obstétrica existentes. Estudou os direitos fundamentais da mulher após a Constituição Federal de 1988, além das principais normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro que visam erradicar esse tipo de violência. Por meio de pesquisas bibliográficas e método dedutivo, objetivou-se uma melhor compreensão do objeto de estudo. Pode-se observar com a conclusão do trabalho que a violência obstétrica fere os direitos fundamentais da mulher e deve ser combatida de forma eficiente.

Palavras-chave: Violência Obstétrica. Gestante. Direitos fundamentais. Violência de Gênero.

1 INTRODUÇÃO

O escopo da presente pesquisa é a análise da violência obstétrica e a violação que ela causa aos direitos fundamentais da mulher, sendo uma espécie de violência que atinge as mulheres gestantes durante a gestação, no momento do parto ou no pós-parto.

Ora, os direitos fundamentais surgiram de forma gradual, de acordo com as necessidades ao longo do tempo, tendo como objetivo garantir aos indivíduos uma existência digna na sociedade.

Gize-se que os direitos fundamentais se distinguem dos direitos humanos no que tange à abrangência, pois estes são de caráter internacional, tendo como base os tratados e declarações internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao passo que os direitos fundamentais possuem caráter interno e constam na Constituição Federal.

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

² Doutora e pós doutora em Ciências Técnicas (Administração, Recursos Humanos e Gestão) pela Universidade de Matanzas, Mestre em Letras pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Psicopedagogia pelo Centro Universitário do Leste de Minas Gerais, Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário de Minas Gerais e em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

No que tange às mulheres, a Constituição Federal de 1988 foi um grande avanço quanto aos seus direitos fundamentais, principalmente no quesito igualdade, formal e material, entre as mulheres e os homens.

Por muitos anos o gênero feminino foi tido como o sexo frágil, sendo tratado de forma inferior aos homens. Foram travadas inúmeras lutas para terem os direitos fundamentais reconhecidos, luta está que ainda não se findou, e a prova disso é a violência obstétrica, que todos os dias faz de vítima centenas de mulheres.

A violência obstétrica tem aumentado cada vez mais e também ganhado mais visibilidade na sociedade e mais espaço nas discussões, pois os movimentos feministas divulgam essa forma de violência em passeatas e artigos sobre o tema, o que é de fundamental importância para alertar as mulheres de seus direitos e ajudar na prevenção.

A espécie de violência em comento é perpetrada tanto pelos médicos quanto por outros profissionais da saúde, e ocorre não apenas no setor público, mas também nos hospitais privados, sendo praticada no momento em que a maioria das mulheres se encontram fragilizadas em razão da gestação, durante a qual sofrem diversas alterações hormonais, além de ocorrerem também no momento do parto ou no pós-parto, ocasião em que inúmeras mulheres desenvolvem a denominada depressão pós-parto.

Ademais, a violência obstétrica ocorre de diversas formas, sejam físicas, psicológicas, sexuais, institucionais ou materiais, além de sofrerem diversas discriminações e serem impedidas de realizarem escolhas que dizem respeito ao seu próprio corpo, atitudes que geram consequências físicas e mentais que afetam a mulher pelo resto de sua vida.

É dever do Estado garantir a saúde, que é um direito de todos, conforme previsto no artigo 196 da Constituição Federal, sendo obrigação dos entes públicos promover políticas sociais e econômicas para reduzir os riscos de contágios de doenças e quaisquer condutas que prejudiquem a saúde dos indivíduos, incluindo os casos de violência contra a mulher.

Assim, o presente trabalho, que se compõe de uma pesquisa descritiva, desenvolvida através de um método dedutivo, possui como objetivo demonstrar que a violência obstétrica fere os direitos fundamentais das mulheres, que em razão da falta de informação, acabam acreditando que a violência sofrida é algo normal e deixam de realizar a respectiva denúncia para que o culpado seja punido.

O primeiro capítulo versará sobre os aspectos históricos e a institucionalização do parto. No capítulo seguinte será estudado sobre a violência obstétrica e suas espécies. Por sua vez o terceiro capítulo abordará os direitos fundamentais da mulher e a violação destes pela violência obstétrica. Por fim, no último capítulo será discorrido sobre as normas de combate a essa espécie de violência e a responsabilização daqueles que a cometem.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PARTO

O parir e o nascer são eventos naturais, cercados por diversos significados culturais que acompanham a história da própria humanidade e principalmente da mulher.

Os registros sobre o parto são muito antigos, era e ainda é considerado um momento muito importante tanto para a família quanto para a sociedade, por isso as primeiras civilizações agregaram a este fato diversos significados culturais que sofreram várias transformações com o decorrer dos anos.

A fertilidade era um designo de Deus, uma consagração, a procriação era tida como uma missão do cristão medieval e influenciava nas esferas econômica, social, política e religiosa das pessoas, a ausência de filhos era tido como uma punição e a culpa da infertilidade era atribuída a mulher.

Um casal sem filhos perdia prestígio, poder e posição, o nascimento do filho era tido como uma benção na idade média, por isso existia na época inúmeras receitas e rituais para propiciar a gravidez, a maioria delas de cunho mágico-religioso, como banhar-se em fontes milagrosas, tocar ou se esfregar nos sinos das igrejas, entre outros.

A gravidez era tida como algo excepcional, a mulher grávida era isenta de cumprir as obrigações sociais como, por exemplo, assistir cerimonias religiosas, deveria também respeitar uma rigorosa abstinência sexual, todavia, não era dispensada dos afazeres de casa até o dia do parto. Ademais, durante a gestação as mulheres eram obrigadas a usar roupas largas, que não marcasse a cintura e que não apertasse o ventre.

Existiam inúmeros preceitos, interdições e superstições que cercavam a mulher grávida, eram cercadas também de rituais religiosos como, por exemplo,

tinha que desfazer todos os nós da casa, o que, no entendimento das pessoas da época evitaria que o cordão umbilical se enrolasse no pescoço da criança.

Era considerado mais arriscado parir do que participar de uma guerra, pois os índices de mortalidade tanto da mãe quanto do bebê eram elevados. Na idade média geralmente as mulheres tinham seus filhos na posição sentada, eventualmente a parturiente permanecia de joelhos ou em pé, algumas pessoas tinham suas próprias cadeiras de parto, o que dependia muito da sua classe social. A cadeira de parto foi usada pela sociedade antiga por muitos séculos, ela foi criada para auxiliar a mulher no momento do parto.

O parto era assistido por amigas, matronas e parteiras, além de que era essencial a presença de mulheres experientes, que já haviam participado de muitos partos, ou de mulheres que já tivessem parido muitas vezes.

Durante o parto existiam inúmeros rituais que poderiam ser considerados mais mágicos do que medicina, usava-se, por exemplo, espalhar mal cheiro ao nível da cabeça e bons cheiros ao nível da bacia com a finalidade de incitar o bebê a sair. Ademais, quem estava auxiliando a mulher no parto deveria cortar o umbigo com o cumprimento de 4 dedos e enlaça-lo, entretanto, quando era um menino cortava-se o cordão com mais de 4 dedos para garantir a virilidade do homem.

A cesariana só era praticada quando algo dava errado durante o parto, o que não era difícil acontecer visto as poucas condições que as pessoas possuíam. Cumpre ressaltar que durante o parto a mulher só poderia receber assistência exclusivamente feminina, não se admitindo qualquer tipo de participação masculina, nem mesmo do marido, sendo que esse só poderia adentrar no local depois do nascimento do bebê.

Nesse sentido preleciona Nagahama e Santiago (2005):

Por um longo período, partejar foi uma tradição exclusiva de mulheres, exercida somente pelas curandeiras, parteiras ou comadres – mulheres de confiança da gestante ou de experiência reconhecida pela comunidade –, pois, em sua dedicação à atividade como um sacerdócio, eram familiarizadas com as manobras externas para facilitar o parto, conheciam a gravidez e o puerpério por experiência própria e eram encarregadas de confortar a parturiente com alimentos, bebidas e palavras agradáveis. Sendo assim, as mulheres preferiam a companhia das parteiras por razões psicológicas, humanitárias e devido ao tabu de mostrar os genitais. Neste período, o atendimento ao nascimento era considerado atividade desvalorizada e, portanto, poderia ser deixado aos cuidados femininos pois não estava à altura do cirurgião – o homem da arte. Além disso, os

médicos eram raros e pouco familiarizados em assistir o parto e nascimento. (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 655)

Com o avanço da medicina, o parto natural que valorizava a parteira na condução do processo de parir foi sendo substituído por intervenções médicas, ocorrendo a institucionalização do parto de forma gradativa, com a intervenção masculina e a substituição do ambiente familiar pelo hospitalar.

No decorrer do tempo o parto e a sua assistência passaram por diversas transformações, ele saiu da residência da gestante ou de alguém de sua confiança, para ser realizado dentro do hospital, deixou de ser realizado pela parteira para ser um evento médico, foi do não uso de medicações à medicalização.

O parto deixou de ser natural e passou a ser um evento regrado, em razão das diversas transformações desenvolvidas, a mulher deixou de ser sujeito e passou a ser objeto, ou seja, ela passou a decidir pouco ou nada a respeito de como será conduzido o parto.

Nos últimos anos a cesariana vem sendo cada vez mais popularizada, e isso de certa forma marginalizou outras formas de parto seguras e menos invasivas, as mulheres passaram a se submeterem mais à cesária, por falta da correta instrução, o que tem feito com que o processo natural de parir se tornasse um procedimento técnico e menos humanizado.

Pesquisas recentes indicam que a opção pelo parto normal reduz o risco de uma série de complicações, produzindo ainda um impacto psicológico positivo na mãe e na criança.

Hoje existe um movimento de humanização do parto, recomendado pelo Ministério da Saúde, com diversos programas que incentivam a participação das tradicionais parteiras, sempre resguardando uma assistência integral e humanizada à mulher.

3 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

O parto é um momento muito importante e especial para as mulheres, que guardam esse episódio pelo resto de suas vidas. Todavia, algumas acabam armazenando péssimas lembranças desse dia, em razão de terem sido vítimas de algum tipo de violência obstétrica, sofrendo consequências físicas e psicológicas.

A violência obstétrica é um assunto que assusta muito as mulheres gestantes e também aquelas que pretendem um dia ser mãe, pois, embora algumas não estejam familiarizadas com essa espécie de violência, grande parte delas já foram vítimas sem ao menos perceber, ou poderão vir a ser.

Configura a violência obstétrica aquela que acontece durante a gestação, o parto, o nascimento ou até mesmo no pós-parto. Essa violência pode ser física, psicológica, institucional ou sexual, além da discriminação social praticada por profissionais da saúde por negligência, condutas excessivas ou desnecessárias que prejudiquem a mulher.

Na prática o termo violência obstétrica é bem amplo, não existindo assim uma definição fechada sobre o tema, podendo variar de acordo com cada doutrinador, mas, em todas as definições resta clara a prática de violência contra a mulher.

Cumpram ressaltar ainda que a violência obstétrica pode ser causada também por falhas estruturais dos hospitais, clínicas e do sistema de saúde como um todo, seja ele particular ou privado, pois, ao contrário do que muitos pensam, existe sim um alto índice de violência obstétrica contra as mulheres nos hospitais particulares.

A violência obstétrica acomete as mulheres há muitos anos, mas com as evoluções dentro da medicina o parto passou a ser institucionalizado e objeto de controle médico, já que antigamente os partos eram realizados por parteiras dentro de casa ou até mesmo no meio do mato, muitas vezes sem nenhuma condição de higiene.

Para Nascimento Neto e Mariani a violência obstétrica:

Caracteriza-se pela intervenção institucional indevida, não autorizada ou sequer informada, até mesmo abusiva, sobre o corpo ou processo reprodutivo da mulher, que violam sua autonomia, informação, liberdade de escolha e participação nas decisões sobre o seu próprio corpo. Apresenta-se pela intervenção institucional indevida, não autorizada ou sequer informada (MARIANI; NASCIMENTO NETO, 2016, p. 51)

O século XIX foi essencial no que tange à evolução das áreas da família, trabalho e relações de gênero, transformando e desconstruindo pensamentos sociais relacionados ao corpo feminino, a gestação, ao parto e pós-parto.

A violência obstétrica afeta diretamente as mulheres, pois só elas passam pela experiência da gestação e do parto, sendo que as atitudes perpetradas muitas vezes estão relacionadas ao estereótipo do que a mulher deveria ou não fazer,

fazendo com que os profissionais de saúde se achem no direito de ensinar algo à mulher que praticou atitudes que ele considera errada.

Nesse contexto, Aguiar dispõe que:

Estes maus tratos vividos pelas pacientes, na maioria das vezes, segundo alguns autores, encontram-se relacionados a práticas discriminatórias por parte dos profissionais, quanto a gênero, entrelaçados com discriminação de classe social e etnia, subjacentes à permanência de uma ideologia que naturaliza a condição social de reprodutora da mulher como seu destino biológico, e marca uma inferioridade física e moral da mulher que permite que seu corpo e sua sexualidade sejam objetos de controle da sociedade através da prática médica. (AGUIAR, 2010, p. 15).

O exercício da obstetrícia por médicos alterou de forma significativa a natureza do parto, que deixou de ser natural e com grande participação da gestante para ser um fenômeno controlado pela vontade humana, ou seja, a gestante perdeu o protagonismo do seu momento e o passou ao médico, que seria o único detentor das informações técnicas essenciais para esse evento.

3.1 Espécies de violência obstétrica

A violência obstétrica não se trata somente de ações, mas também de omissões no que tange ao tratamento das mulheres em situação de gravidez, ou durante o trabalho de parto, podendo ocorrer também no período de pós-parto.

Em 2012 Sena detalha os tipos de violência mais sofridos pelas mulheres durante o parto, tanto em hospitais públicos como nos privados:

DESCRIÇÃO	PORCENTAGEM
SOFRERAM ALGUM TIPO DE VIOLÊNCIA NO ATENDIMENTO AO PARTO	25%
FEZ EXAME DE TOQUE DE FORMA DOLOROSA	10%
NEGOU OU DEIXOU DE OFERECER ALGUM TIPO DE ALÍVIO PARA DOR	10%
O PROFISSIONAL GRITOU COM A MULHER	9%
NÃO INFORMOU SOBRE O PROCEDIMENTO QUE ESTAVA REALIZANDO	9%

O PROFISSIONAL HUMILHOU OU XINGOU	7%
O PROFISSIONAL EMPURROU	1%
O PROFISSIONAL BATEU NA PACIENTE	1%
O PROFISSIONAL ASSEDIU SEXUALMENTE	1%

Fonte: SENA, Ligia Moreira. Violência obstétrica é violência contra a mulher. Curitiba: BC, 2012, p. 73.

Assim, neste capítulo serão abordadas as formas de violência obstétrica existentes, que podem vir não apenas dos médicos, mas também de outros profissionais da saúde, como os enfermeiros, podendo ainda ser realizada pela própria instituição de saúde, por seus funcionários, sejam eles do setor público ou privado.

3.1.1 Violência física

É aquela que atinge diretamente o corpo da mulher, que causa dor, danos físicos, seja de forma leve, moderada ou intensa, consistindo em métodos utilizados sem recomendações científicas ou que poderiam ser evitados.

Entre os tipos de violência física perpetrada, estão a abstinência de alimentação, a raspagem dos pelos pubianos, a aplicação de soro com ocitocina responsável por auxiliar nas contrações uterinas e na liberação do leite materno, lavagem intestinal que além de dolorosa e constrangedora aumenta os riscos de infecções, realização de exames de toque em excesso, ruptura artificial da bolsa.

Há ainda os casos de imposição de uma posição de parto que não é aquela escolhida pela mulher, o não fornecimento de medicamentos para aliviar a dor, a realização da episiotomia que consiste em um corte feito no períneo (região entre o anus e a vagina) sem prescrição médica.

Vale ressaltar que ainda no caso da episiotomia, acontece de alguns médicos darem um ponto a mais no momento da costura, sem qualquer necessidade, realizando tal procedimento tão somente para que a entrada da vagina fique mais estreita, manobra que ficou conhecida como “ponto do marido”.

Outro exemplo de violência obstétrica que acontecia muito, mas que está banida pela organização mundial da saúde, é a denominada manobra de Kristeller,

que consistia em fazer pressão na parte superior do útero para acelerar a saída do bebê.

Atualmente a cesariana também pode ser considerada uma violência obstétrica quando utilizada sem prescrição médica e sem o consentimento da mulher, sendo que o Brasil é um dos países com mais realizações de partos cesáreas no mundo.

3.1.2 Violência psicológica

Lado outro, tem-se a violência psicológica, causada por ação verbal ou comportamental que desperta na mulher sentimentos de vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, inferioridade, insegurança, medo, sendo que geralmente são causadas quando a mulher é proibida de se expressar, de gritar, quando não recebe informações claras, quando é desrespeitada pela equipe médica, o que lhe acarreta sérias consequências psicológicas, muitas vezes irreversíveis.

Muitas vezes as mulheres são inferiorizadas por sua raça, idade, escolaridade, religião, crença, orientação sexual, condição socioeconômica, número de filhos ou estado civil.

3.1.3 Violência sexual

Existe também a violência que viola a intimidade ou pudor da mulher, configurando a violência sexual, que recai sobre a integridade sexual e reprodutiva, podendo ou não atingir seus órgãos sexuais e partes do seu corpo. São situações que causam dor seja de grau leve ou intenso sem necessidade ou recomendação, baseando-se em evidências científicas desatualizadas ou inconsistentes.

Enquadra-se nesse grupo a realização de exames de toque invasivos, constantes e agressivos, exames repetitivos nos mamilos sem justificativas e esclarecimentos, e a denominada episiotomia que consiste em um corte realizado entre a vagina e o ânus para facilitar a passagem do bebê, procedimento este que também se encaixa nessa espécie de violência e muitas vezes é utilizado de forma desnecessária.

3.1.4 Violência Institucional

Outra forma de violência é a institucional, que consiste em ações ou formas de organização que dificultem, retardem ou impeçam as mulheres de acessar seus direitos. Como exemplo pode ser citado a falta de atendimento no momento em que se inicia o trabalho de parto, além da ausência de fiscalização das condições oferecidas às gestantes tanto durante o pré-natal quanto no momento do parto e no pós-parto.

A negativa ou a imposição de dificuldades para atendimento da gestante pode ocasionar uma peregrinação por atendimento durante o pré natal e por leito na hora do parto, ambas as situações são perigosas e desgastantes tanto para a futura mãe como para o bebê.

Algumas instituições proíbem a permanência de acompanhante na hora do parto. Entretanto, cumpre ressaltar que hoje é direito da gestante, protegido por lei, ter um acompanhante durante o parto.

3.1.5 Violência material

Tem-se ainda a violência material causada por condutas e ações que visam obter recursos financeiros das mulheres que estão passando pelo processo reprodutivo, essas condutas são, por exemplo, as cobranças indevidas dos planos de saúde e até mesmo do SUS, por médicos que querem tirar vantagens das pacientes que se encontram em uma situação de fragilidade.

Outro exemplo deste tipo de violência é quando induzem a gestante a contratar planos de saúde sem a real necessidade, utilizando-se muitas vezes da coação psicológica para alcançar o objetivo.

3.1.6 Violência midiática

Existe ainda a violência causada pela exposição midiática excessiva, praticada por profissionais através dos meios de comunicação, quando, por exemplo, fazem apologia as cirurgias cesárias e ridicularizam o parto normal.

Vale ressaltar que em inúmeros casos as mulheres sofrem a violência obstétrica até mesmo em casos de aborto espontâneo, que é caracterizado quando há:

- a) Negativa ou demora no atendimento à mulher em situação de abortamento;
- b) Questionamento à mulher quanto à causa do abortamento (se intencional ou não);
- c) Realização de procedimentos predominantemente invasivos, sem explicação, consentimento e, frequentemente, sem anestesia;
- d) Ameaças, acusação e culpabilização da mulher;
- e) Coação com finalidade de confissão e denúncia à polícia da mulher em situação de abortamento. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2013, p. 2).

Todas as formas de violência obstétrica devem ser rechaçadas, e, nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde, na portaria nº 569/2000 que instituiu o Programa de Humanização no Pré Natal e Nascimento do SUS.

Referido programa dispõe que a gestante tem direito a um atendimento de qualidade, digno, com assistência no momento do parto, que deve ser realizado de forma humanizada e segura, e também durante o puerpério.

3.1.7 Violência despersonalizante

Essa espécie de violência ocorre quando a gestante é tratada de forma superficial, como objeto de um procedimento padronizado, genérico e desumanizado. Essa forma de tratamento desumana muitas vezes é aprendida pelos profissionais durante a sua formação, tendo em vista os ensinamentos passados pelos professores que muitas vezes aprenderam assim e agem dessa forma, repassando para seus alunos.

A mulher é tratada pelos profissionais da saúde como um sujeito acessório do evento “nascimento”, elas não gozam de nenhum controle ou possibilidade de expressar suas vontades durante o parto, sendo tratadas como mero invólucro dos bebês.

Vale ressaltar que as espécies de violências obstétricas acima explicadas, são meros exemplos, pois esse tipo de violência pode se manifestar de várias maneiras diferentes, sendo que em qualquer delas a mulher e/ou o bebê sofrem danos, que podem ser físicos ou psicológicos.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS NORMAS DE PROTEÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Inicialmente, se faz necessário esclarecer a diferença existente entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo certo que a distinção se dá em relação ao alcance e natureza prática deles.

Ora, enquanto os direitos humanos são de caráter internacional, baseados em tratados, acordos e declarações, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, os direitos fundamentais possuem caráter interno, sendo positivados na Constituição Federal.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 29) assevera que:

O termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoca caráter supranacional.

Vale mencionar ainda as palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

As expressões 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Os direitos fundamentais são direitos protetivos, cujo objetivo é proteger os indivíduos frente à atuação estatal, garantindo uma existência digna dentro da sociedade. Vale ressaltar que os direitos fundamentais do homem surgem de forma gradual, frutos de um processo histórico, nascendo de acordo com as necessidades e circunstâncias ao longo do tempo.

Nesse sentido, Moraes ensina que:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. [...] Assim, a noção de direitos fundamentais é mais

antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular (MORAES, 2011, p. 2-3).

Ao falar-se sobre direitos humanos está se abrangendo todos os direitos que possuem a finalidade de garantir aos indivíduos uma vida digna, além de uma convivência pacífica e um tratamento igualitário.

É sabido que os direitos fundamentais são ligados à dignidade humana, estando descritos no ordenamento jurídico pátrio. Vale ressaltar que por muitas vezes nossa Constituição utiliza como sinônimos as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, apesar da distinção já mencionada.

Assim, além de possuir a historicidade como característica, os direitos fundamentais possuem outras características, como a inalienabilidade, a inviolabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a relatividade, a personalidade e a universalidade.

A característica da inalienabilidade diz respeito ao fato de que os direitos fundamentais não possuem um viés econômico, não podendo ser alienados, transferidos ou negociados. Quanto à inviolabilidade, os direitos em tela não podem ser desrespeitados, sob pena de responsabilização na seara cível, administrativa e criminal.

No que tange à imprescritibilidade, significa que os direitos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo, não ocorrendo a prescrição de tais direitos pelo não uso, podendo ser exercidos a qualquer momento.

Também faz parte das características que os direitos fundamentais possuem a irrenunciabilidade, pois os indivíduos não podem, por vontade própria, negar referidos direitos, não podendo renunciá-los.

A característica da relatividade se dá em razão dos conflitos que podem surgir entre os direitos fundamentais, sendo assim, nenhum deles é absoluto, podendo ser relativizados a depender da situação existente, ressaltando-se que referida relativização não pode ocorrer de forma irrestrita, de modo que determinado direito não possa mais ser aplicado.

Os direitos fundamentais ainda possuem como característica a personalidade, ou seja, são direitos personalíssimos, e a universalidade, que diz respeito ao fato dos referidos direitos alcançarem todos os indivíduos, sem qualquer distinção.

No ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 trouxe um título próprio para tratar sobre os direitos fundamentais, visando proteger os indivíduos da atuação do Estado e garantir uma vida digna. Gize-se que os direitos e garantias fundamentais são divididos em temas específicos na Carta Magna, quais sejam, direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, direitos de nacionalidade e os direitos políticos.

O artigo 5º da Constituição Federal, em seu § 1º dispõe que têm aplicação imediata as normas que trazem em seu conteúdo direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, Flávia Piovesan assevera que:

Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (PIOVESAN, 2012, p. 92).

Por sua vez, o § 2º do referido artigo prevê que os direitos fundamentais expressos na Carta Magna não excluem outros que são decorrentes do regime e também dos princípios adotados na Constituição Federal, não excluindo também aqueles previstos nos tratados internacionais que o Brasil seja parte.

Vale ressaltar ainda o previsto no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, o qual veda a aprovação de proposta de Emenda Constitucional que seja tendente a abolir direitos e garantias fundamentais.

É de grade valia também estabelecer a distinção entre os direitos e as garantias fundamentais. Ora, os direitos fundamentais só possuem efetividade se acompanhados das respectivas garantias, as quais asseguram seu exercício. Desse modo, as garantias são recursos que o indivíduo tem para exercer os direitos fundamentais. Um exemplo seria o direito fundamental à ampla defesa, que é garantido pelo contraditório.

No mesmo contexto, citado por Bastos, ensina que:

Rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção aos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos os poderes públicos

e a proteção dos seus direitos, quer no conhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade. (BASTOS, 2002, p. 274).

Ainda, segundo Bastos (2002, p. 275), a diferença repousa na circunstância de que as garantias não resguardam bens da vida propriamente ditos, tais como a propriedade e a segurança, mas fornecem instrumentos jurídicos ao indivíduo, especialmente fortes e rápidas para garantir os efeitos individuais.

Assim, percebe-se que os direitos fundamentais são bens e vantagens descritos na Carta Magna, ao passo que as garantias são os meios, os instrumentos que asseguram o exercício dos direitos, ou até mesmo os repara nos casos de violação.

A Carta Magna de 1988 foi um grande marco no avanço da solidificação dos direitos e garantias fundamentais, sendo um documento que trouxe considerações capazes de fortalecer os direitos e garantias, bem como de romper estigmas, principalmente no que diz respeito à igualdade de gênero e os direitos das mulheres.

Ora, desde os primórdios da civilização a violência existe e vem sendo combatida, tendo a violência obstétrica passado a integrar as atuais discussões, por ferir os direitos fundamentais da mulher no momento em que ela precisa de mais cuidado.

Assim, ao longo desse capítulo se estudará acerca dos direitos fundamentais da mulher, bem como o desrespeito deste em razão da violência obstétrica e as previsões no ordenamento jurídico que tratam sobre essa espécie de violência.

4.1 Os direitos da mulher pós Constituição de 1988

Durante muito tempo a mulher foi tida como o sexo frágil, e os papéis na sociedade eram etiquetados como aqueles próprios do homem, como o trabalho para sustentar a casa, e os da mulher, que se resumiam em cuidar da casa e dos filhos.

A discrepância entre os gêneros fez com que a mulher ficasse excluída por muito tempo, sendo impedida de votar, de trabalhar fora de casa, além de sofrer diversas outras discriminações, estando totalmente submetida aos mandamentos do marido, que era tido como o chefe da família.

Com o passar dos anos a mulher foi conquistando seu espaço no mercado de trabalho, mas as diferenças no tratamento e as discriminações sofridas pelo simples fato de ser mulher ainda perduram nos dias de hoje, mesmo diante de todas as mudanças positivas que as mulheres vêm conquistando ao longo das décadas, buscando sempre a construção de novas culturas e valores sociais.

Assim, os movimentos feministas seguem lutando em defesa da igualdade entre os direitos das mulheres e dos homens, tendo como objetivo eliminar as discriminações sofridas pelas mulheres nas práticas sociais e no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 foi um grande avanço no reconhecimento da mulher como titular de direitos fundamentais e na proteção desses direitos, bem como no tocante à conquista do tratamento igualitário entre os gêneros, deixando de tratar as mulheres com inferioridade e submissão em relação ao sexo oposto. Nesse sentido, um dos principais princípios previstos na Carta Magna é o da igualdade, esculpido no artigo 5º, *caput* e inciso I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Ademais, o artigo 7º, em seu inciso XXX, trás outra norma decorrente da igualdade formal, no que tange ao mercado de trabalho, proibindo a diferença salarial, de função e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, estado civil ou cor.

Todavia, apesar do reconhecimento da igualdade formal perante a lei, tal previsão não é suficiente para eliminar a discriminação histórica sofrida pelas mulheres, fazendo-se necessária a previsão de condições ou exceções que permitam à mulher usufruir dos seus direitos e oportunidades.

Nesse diapasão, além da igualdade formal, é necessária a consagração da igualdade material, segundo a qual o Estado deve se atentar às diferenças sociais vividas pelos cidadãos, adotando medidas capazes de assegurar o igual acesso aos direitos, de forma que se garantam condições igualitárias a todas as pessoas de forma concreta.

Assim, a Constituição Federal trouxe dispositivos que reconhecem direitos às mulheres e que oportunizam a equidade de condições perante os homens, como exemplo tem-se a licença-maternidade, o menor prazo para aposentadoria e o incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras. Tais direitos e garantias previstas exclusivamente para as mulheres são uma forma de garantir a igualdade material entre os gêneros.

Ora, as exceções previstas na Carta Magna em favor das mulheres não são contrárias aos princípios norteadores da Constituição, sendo na realidade um reconhecimento da desigualdade e desfavorecimento sofridos pelas mulheres ao longo da história e em diversos setores, tratando-se assim de uma forma de se garantir uma igualdade entre os sexos.

Além das conquistas em diversas áreas, como na seara da família, que o homem deixou de ser visto como o líder da relação conjugal, vale mencionar ainda que a Constituição Federal de 1988 serviu como base para a criação de legislações que abordam e tipificam os crimes contra a mulher, como a denominada Lei Maria da Penha.

Ainda que a Constituição Federal tenha sido um grande marco na luta pelos direitos das mulheres, proibindo quaisquer formas de discriminações em razão do gênero e prevendo medidas cujo objetivo é garantir às mulheres não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material, a realidade é outra, pois ainda percebe-se uma grande injustiça social em relação ao gênero feminino.

Um exemplo clássico da desigualdade de gêneros que ainda persiste na sociedade é a violência sofrida pelas mulheres, que são vítimas de indivíduos que as consideram vulneráveis e submissas às suas vontades, demonstrando assim que a real igualdade entre os gêneros ainda está longe de ocorrer em diversos setores da vida em sociedade, nos quais a mulher continua em desvantagem.

4.2 Violência obstétrica e a violação dos direitos fundamentais da mulher

Como mencionado ao longo dessa pesquisa, a mulher foi vista por muitos anos como a parte fraca e submissa aos homens, visão esta que tem mudado com o avanço da sociedade e como fruto de muita luta das mulheres pelo reconhecimento de seus direitos.

Todavia, ainda há muito que se evoluir, e um dos principais pontos dizem respeito à violência sofrida pelo gênero feminino, como a denominada violência obstétrica, que atinge milhares de mulheres, ferindo seus direitos fundamentais, além de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A violência obstétrica nem sempre é objeto de denúncia, pois ocorre em momentos em que as mulheres estão passando por fortes emoções. Nesse sentido, Andrade e Aggio (2014) asseveram que:

Ressalta-se que a violência obstétrica é ainda pouco reconhecida enquanto um ato violento, pois no mesmo momento que ela ocorre, as mulheres estão vivenciando marcantes emoções, que as fazem se calar, sendo necessário abordar os direitos da mulher durante a gestação, parto e pós-parto, especialmente nas consultas de pré-natais, onde tem-se a oportunidade de abordar os variados assuntos e, instrumentaliza-la [sic] para à tomada de decisões no que se refere ao seu corpo e a sua parturição , [sic] e que ela possa argumentar e denunciar situações de desrespeito.

A violência obstétrica como já visto alhures, pode ocorrer ao longo da gestação, do parto ou do puerpério, causando sofrimento às mulheres, que são tratadas como um objeto da atuação profissional, sendo considerada uma violência de gênero e tida muitas vezes como algo justificável para aqueles que a cometem.

Assim, diversas ações que configuram violência obstétrica acabam por serem rotineiras, de forma que o médico não pondera se o procedimento era realmente necessário, enquanto que a paciente enxerga aquela conduta como algo normal, apesar de ter seus direitos violados e ser tratada como simples objeto.

Desse modo, a violência obstétrica ofende os direitos fundamentais das mulheres, afrontando sua dignidade humana e liberdade, fazendo com que sofram não apenas danos psicológicos, mas também danos físicos irreversíveis, sendo privadas de sua liberdade de escolha e ficando a mercê da opção dos profissionais da saúde que por diversas vezes utilizam procedimentos desnecessários.

Nesse contexto, vale mencionar a declaração da Organização Mundial da Saúde acerca da violência obstétrica e a violação dos direitos fundamentais da mulher:

Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim como o direito de estar livre da violência e discriminação. Os abusos, os maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos

fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados internacionalmente. Em especial, as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações e de usufruírem do mais alto padrão de saúde física e mental, incluindo a saúde sexual e reprodutiva. (OMS, 2014, p. 1).

No mesmo diapasão, a Secretaria da Saúde afirma que:

A qualificação permanente da atenção ao pré-natal, ao parto e ao puerpério deve sempre ser perseguida na perspectiva de garantir uma boa condição de saúde tanto para a mulher quanto para o recém-nascido, bem como de possibilitar à mulher uma experiência de vida gratificante nesse período. Para isso, é necessário que os profissionais envolvidos em qualquer instância do processo assistencial estejam conscientes da importância de sua atuação e da necessidade de aliarem o conhecimento técnico específico ao compromisso com um resultado satisfatório da atenção, levando em consideração o significado desse resultado para cada mulher. A consulta pré-natal, para muitas mulheres, constitui-se na única oportunidade que possuem para verificar seu estado de saúde; assim, deve-se considerá-la também como uma chance para que o sistema possa atuar integralmente na promoção e, eventualmente, na recuperação de sua saúde. (SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2010, p. 12).

Um clássico exemplo de violência obstétrica e conseqüente violação aos direitos fundamentais é a episiotomia, que se trata de uma cirurgia realizada sem o consentimento da gestante, que não é ao menos informada sobre os riscos do referido procedimento.

São muitos os direitos violados com a prática da violência obstétrica, ferindo a Constituição Federal e causando traumas físicos e psicológicos nas mulheres, que podem inclusive resultar em morte. Os atos de violência perpetrados afetam direitos fundamentais como o direito à vida e a garantia à saúde, sendo que, quanto a esta última, vale mencionar os artigos 196 e 197 da Carta Magna que assim dispõem:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988).

Ora, a violência obstétrica também viola os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, tendo em vista que os procedimentos invasivos perpetrados pelos

profissionais da saúde ferem a autonomia da mulher, que por muitas vezes não é ao menos informada sobre o método que será realizado.

Vale ressaltar que a espécie de violência em comento vai muito além de falhas institucionais, pois causam impactos nas mulheres que por muitas vezes são irreversíveis, ferindo profundamente seus direitos.

A mulher deve ser tratada de forma digna e ter seus direitos respeitados diante de qualquer situação, não devendo sofrer quaisquer tipos de violações e humilhações. Ainda que esteja na condição de gestante ou parturiente, as mulheres possuem plenas condições de tomar decisões, principalmente aquelas que se refere ao seu próprio corpo, devendo suas vontades serem respeitadas.

Além da criação de leis que disciplinem o assunto e punam o indivíduo que perpetrar a violência obstétrica e todos os demais tipos de violência contra as mulheres, deve o Estado se preocupar em criar políticas públicas que objetivem a transformação da sociedade, demonstrando que as mulheres merecem ter todos os seus direitos respeitados, além de incentivar a autonomia e o empoderamento feminino.

4.3 Conduta profissional e Código de Ética

No que tange à ética médica, a resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.144/2016 concede à mulher o direito de decidir se quer ter um parto normal ou ter seu filho através de uma cesárea, ainda que não tenha uma indicação médica. Assim, referida resolução tem o objetivo de garantir a autonomia da gestante, que deve ser orientada pelo profissional da saúde e receber as informações sobre os tipos de parto, riscos e benefícios. Nesse sentido é o artigo 1º da referida resolução:

Art. 1º É direito da gestante, nas situações eletivas, optar pela realização de cesariana, garantida por sua autonomia, desde que tenha recebido todas as informações de forma pormenorizada sobre o parto vaginal e cesariana, seus respectivos benefícios e riscos.

Parágrafo único. A decisão deve ser registrada em termo de consentimento livre e esclarecido, elaborado em linguagem de fácil compreensão, respeitando as características socioculturais da gestante.

A resolução em comento também garante ao médico sua autonomia profissional, pois prevê em seu artigo 3º que caso ele discorde da opção da gestante

de realizar a cesariana, ele poderá referenciar a gestante a outro médico, para que este realize o parto.

Ademais, vale ressaltar os seguintes artigos do Código de Ética Médica sobre o tema, o qual dispõe que é vedado ao médico:

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Assim, resta claro que de acordo com a ética médica, deve o profissional da saúde respeitar a decisão da gestante e informá-la acerca dos procedimentos, ficando ressalvado os casos de risco de morte, nos quais o médico pode realizar o parto por cesárea sem o prévio consentimento da gestante, tendo em vista o objetivo de resguardar a vida da mulher ou do feto.

4.4 O combate da violência obstétrica no âmbito jurídico

No ordenamento jurídico brasileiro não existe uma lei federal específica que trate sobre a violência obstétrica, mas tal assunto é tratado de forma esparsa em alguns diplomas e também em leis estaduais.

Ressalta-se que no âmbito federal tramita um importante projeto de Lei de nº 7.633/14, que trata sobre a violência obstétrica, a assistência à mulher e a humanização do parto, trazendo em seus artigos disposições acerca dos direitos da mulher quanto à gestação, parto, puerpério e aborto, princípios da assistência humanizada, entre outras disposições.

No âmbito jurídico a Convenção de Belém do Pará dispõe sobre a prevenção, punição e erradicação de qualquer espécie de violência contra a mulher, dispondo

em seu artigo 3º que toda mulher tem o direito de viver livre de violência, tanto na esfera privada quanto na pública.

No que tange à Constituição Federal, esta prevê o direito fundamental à saúde, que deve ser aplicado às mulheres durante a gravidez, no momento do parto e após sua ocorrência, devendo ainda ser observado nos casos em que ocorre o aborto, sendo dever do Estado garantir os devidos cuidados.

Por sua vez, a lei nº 13.434/2017 acrescentou ao Código de Processo Penal um parágrafo único, que dispõe sobre a vedação do emprego de algemas em mulheres grávidas, quando estas estiverem passando por algum procedimento médico, seja durante os atos preparatórios e no decorrer do parto, ou durante o puerpério.

Vale mencionar que o decreto nº 8.858/2016 também prevê a proibição do uso de algemas em mulheres grávidas presas, no seu percurso até a unidade hospitalar, durante o trabalho de parto e enquanto estiver internada.

Em 2007 entrou em vigor a Lei nº 11.634, que dispõe sobre aos direitos da gestante assistida pelo Sistema Único de Saúde, tendo ela o direito de ter conhecimento e vinculação prévia à maternidade em que seu parto será realizado, visando assim evitar o deslocamento da gestante por vários hospitais em busca de atendimento para dar à luz ao seu filho.

Existe ainda a lei nº 11.108/05, denominada lei do acompanhante, que também ajuda no combate à violência obstétrica, garantindo que as parturientes tenham o direito à presença de acompanhante no momento do parto e também após seu término, tanto no setor privado quanto público.

Quanto ao pós-parto, a portaria nº 2.418/05 do Ministério da Saúde dispõe que tal período abrange o tempo de 10 dias após o parto:

Art. 1º Regulamentar, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005, a presença de acompanhante para mulheres em trabalho de parto, parto e pós-parto imediato nos hospitais públicos e conveniados com o Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º Para efeito desta Portaria entende-se o pós-parto imediato como o período que abrange 10 dias após o parto, salvo intercorrências, a critério médico.

Ora, a escolha do acompanhante fica a critério da mulher, sendo vedada a cobrança de taxas para que o acompanhante entre e permaneça na unidade

hospitalar. A portaria nº 1.820/09 do Ministério da Saúde garante ainda à mulher o direito de ser atendida de forma humanizada, sem qualquer tipo de discriminação.

No que tange às leis estaduais que buscam criar mecanismos de combate à violência obstétrica, merece destaque a lei nº 17.097/2017, de Santa Catarina, que assim conceitua a violência obstétrica: “Art. 2º Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério”.

Assim, referida lei busca garantir um nascimento saudável e cuidados especiais para a mãe, trazendo ainda um rol exemplificativo de condutas que são consideradas violência obstétrica e prevendo a elaboração de cartilhas que mantenham as mulheres informadas de seus direitos.

Outra lei importante no combate à violência obstétrica é a de nº 23.175, aprovada no ano de 2018, do Estado de Minas Gerais, que visa garantir o atendimento humanizado não apenas à gestante e parturiente, mas também para a mulher em situação de abortamento, detalhando condutas que podem gerar prejuízos à mulher.

Vale mencionar ainda que no município de João Pessoa, na Paraíba, foi publicada a lei ordinária de nº 13.061/15, cujo conteúdo também é sobre a implantação de medidas que proporcionam a informação às gestantes e parturientes, almejando a proteção contra a violência obstétrica.

Segundo a referida lei, durante o atendimento pré-natal, a mulher será informada dos riscos e benefícios das modalidades de partos existentes, bem como das intervenções e práticas durante o parto, e dos métodos de controle da dor. Ademais, resta ainda garantida a ligadura das trompas nos hospitais públicos e também nos conveniados com o Sistema Único de Saúde, sendo que tal procedimento pode ser realizado nos casos previstos em lei.

Gize-se que a lei em comento também considera violência obstétrica manter a mulher, que está privada de sua liberdade, algemada durante o trabalho de parto, salvo nos casos de resistência ou perigo para sua saúde ou de outrem, e ainda nos casos de receio de fuga da mulher, situação que deverá ser justificada por escrito.

Ora, apesar da existência de algumas leis e dispositivos que tratam sobre a violência obstétrica, existe uma grande falta de informação, sendo que a maioria das

mulheres não tem ciência de seus direitos, possuindo assim a legislação elevado índice de descumprimento no que tange a essa espécie de violência.

Ademais, ainda que a mulher possua conhecimento de seus direitos, ela acaba deixando de colocá-los em prática, em razão do estado vulnerável em que se encontra. Desse modo, não somente a criação de leis, mas também a implementação de políticas públicas é de extrema importância no combate à violência obstétrica.

4.5 Responsabilidade civil, penal e ética

Conforme mencionado alhures, a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 196, a saúde como direito de todos e dever do Estado, sendo esse direito garantido por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem a redução dos riscos de doenças e outros agravos, sendo competência de todos os entes federados, que devem agir em cooperação técnica e financeira.

No entanto, essa previsão constitucional não foi suficiente para fazer cessar os casos de violência contra a mulher na fase gestacional, que pelo contrário, só aumentam. Ora, os atos de violência cometidos contra as mulheres durante a gestação, o parto, o pós-parto ou nos casos de aborto, prejudicam as mulheres de forma muitas vezes irreparável, devendo ocorrer a efetiva punição de tais atos.

Assim, os prestadores do serviço de saúde que praticarem esses atos poderão ser responsabilizados Civil e Criminalmente, bem como de acordo com o Código de Ética, independentemente se os atos foram praticados em instituições públicas ou privadas, a punição deverá existir. Ademais, como observado, a saúde é um direito assegurado a todos e um dever do Estado, que, por essa razão também poderá ser responsabilizado pela violência obstétrica cometida.

Nesse contexto, Maria Helena Diniz assevera que:

O fundamento primário da reparação está no erro de conduta do agente, no seu procedimento contrário à pré-determinação da norma, que atine com a própria noção de culpa ou dolo. Se o agente procede em termos contrários ao direito, desfere o primeiro impulso, no rumo do estabelecimento do dever de reparar, que poderá ser excepcionalmente ilidido, mas que, em princípio, constitui o primeiro momento da satisfação de perdas e interesses. Esse direito lesado, na perspectiva médico-legal, consiste no dano corporal (dano pessoal) que aponta para duas categorias jurídicas: O dano patrimonial ou econômico e dano extrapatrimonial ou não econômico. (DINIZ, 2003, p. 153).

O Brasil ainda não conta uma legislação específica sobre a violência obstétrica, sendo que a responsabilidade civil dos profissionais liberais tem previsão no Código de Defesa do Consumidor que determina que deve haver a culpa dos profissionais para que seja configurada a responsabilidade, conforme dispõe o artigo 14, §4º: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

O médico que se enquadra como profissional liberal, que tem sua responsabilidade civil regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que referida responsabilidade é de ordem subjetiva, ou seja, dependerá da prova de culpa ou dolo.

Nesse sentido, vale mencionar os dizeres de Venosa:

O tratamento médico é, atualmente, alcançado pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor, embora a relação médica não possa ser caracterizada como relação tipicamente de consumo. O paciente coloca-se na posição de consumidor nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.078/1990. O médico ou a pessoa jurídica que presta o serviço coloca-se como fornecedor de serviços. De acordo com o artigo 3º. O § 2º deste último artigo não deixa dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estarão fora do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a responsabilidade do médico continua a ser subjetiva nos termos do CDC. O dever de informação, não fosse por si só inerente à atividade médica, é um dos direitos básicos do consumidor: informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem (artigo 6º, III). Com o devido temperamento, a norma aplica-se inelutavelmente à conduta e tratamento ministrados pelos médicos, odontólogos e profissionais afins. Essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica independe do exame da natureza da responsabilidade, que é questão a ser examinada a posteriori, no caso concreto, tendo em vista ser ela subjetiva, quando se tratar de profissional liberal. (VENOSA, 2018, p. 605).

Todavia, por ser considerada uma violência de gênero, e não um erro médico, não é necessária a prova da culpa, mas tão somente do nexo causal entre o fato e o dano causado pela violência obstétrica perpetrada.

Ora, na relação médico-paciente o elo mais fraco é o paciente, por isso a legislação também assegura que quando ele se sentir lesado poderá invocar o ônus da prova a seu favor, essa inversão é necessária dada a vulnerabilidade e a falta de conhecimento técnico do paciente.

Quanto aos médicos servidores públicos, Ramos (2008, p. 50), assevera que: “Responsabilidade direta e primária é do Estado; a do médico, como de todo

servidor público, deve ser apenas indireta, recompondo o prejuízo sofrido pelo Estado, desde que provada sua culpa.”

Assim, o Estado possui a obrigação de indenizar, com base na teoria do risco administrativo, o dano sofrido pela mulher vítima de violência obstétrica, por ser um ato injusto e lesivo causado à vítima, independentemente de culpa dos agentes públicos.

No que tange a responsabilidade ética, o Código de Ética Médica – Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, possui um capítulo próprio dedicado aos Direitos Humanos, vedando várias condutas que versam sobre o atendimento das gestantes e que configuram violência obstétrica.

O médico e enfermeiros que não respeitarem o previsto no Código de Ética da sua profissão poderão sofrer as sanções disciplinares estabelecidas na Lei nº 3.268/57, cuja as sanções podem variar de uma simples advertência, a uma cassação do seu exercício profissional. Assim, é dever inerente a profissão do médico e dos enfermeiros uma relação com o paciente pautada no respeito à dignidade humana.

Quanto à responsabilidade criminal, vale ressaltar inicialmente que ela é independente da responsabilidade civil. O Código Penal prevê uma série de crimes que podem ser cometidos pelos profissionais da saúde no exercício da profissão.

Assim, são exemplos de delitos que podem ser imputados aos profissionais da saúde o homicídio, a lesão corporal, o constrangimento ilegal, a ameaça, os maus tratos, além dos crimes contra a honra.

No crime de injúria previsto no artigo 140 do Código Penal, o bem jurídico protegido é a honra subjetiva da pessoa humana, que pode ser tida como uma espécie de violência obstétrica quando a equipe médica humilha, xinga e ofende a gestante, ferindo sua honra. Por sua vez, qualifica-se como crime de ameaça a violência obstétrica que se expressa por meio de frases ou atitudes que causem temor à gestante, parturiente ou às mulheres que sofreram aborto.

No que tange os maus tratos a violência obstétrica pode se tipificar quando, por exemplo, o profissional da saúde realiza exames com um excesso de toque, geralmente doloroso, ou quando existe a negativa de medicação para dor, ou seja, não prestam os cuidados necessários e indispensáveis a quem está precisando do tratamento, devendo sofrer as respectivas penalidades.

Assim, conforme demonstrado, embora não exista na legislação penal brasileira um tipo específico para punir os agentes que praticam a violência

obstétrica, no Código Penal há vários tipos penais que podem ser aplicados a quem pratica os atos da violência obstétrica.

6 CONCLUSÃO

Pelo exposto nas linhas pretéritas, pode-se concluir que a violência obstétrica ofende os direitos fundamentais da mulher, deixando marcas físicas e psicológicas que muitas vezes perduram pelo resto de suas vidas.

Ora, foram anos de lutas para que as mulheres conseguissem o reconhecimento de seus direitos fundamentais, bem como a igualdade formal e material, deixando de serem vistas como um ser submisso ao sexo masculino ou como alguém mais frágil, pelo simples fato de ser mulher.

Todavia, conforme demonstrado ao longo desta pesquisa, há muito que se evoluir na sociedade, pois infelizmente a mulher ainda sofre diversas discriminações ao longo de sua vida, além dos mais diversos tipos de violência em razão de seu gênero feminino. Um exemplo disso é a violência obstétrica, que faz inúmeras vítimas todos os dias e pode ocorrer de forma física, psicológica, material, institucional e até mesmo sexual. Ressalta-se que a violência obstétrica é aquela que ocorre tanto durante a gravidez, quanto no momento do parto ou no pós-parto, além de ocorrer também nos casos de aborto.

A legislação sobre o tema ainda é escassa e pouco conhecida pelas mulheres, que normalmente estão vivendo um momento de grandes mudanças e medos, o que resulta na ausência de denúncias por parte delas, tendo em vista que acabam crendo que a violência obstétrica sofrida é algo que faz parte da rotina.

Assim, conclui-se com a presente pesquisa que a violência obstétrica ofende os princípios fundamentais da mulher, como o direito à saúde, à informação e até mesmo sua liberdade de escolha, que são desrespeitados para dar lugar à vontade de terceiros, que se acham no direito de agir como bem entendem.

Desse modo, é preciso a criação de legislações eficientes, bem como de políticas públicas que informem as mulheres de seus direitos e conscientizem os profissionais da saúde, de forma a erradicar não apenas a violência obstétrica, mas também todas as formas de violência perpetradas contra a mulher, ressaltando-se ainda que qualquer tipo de violência deve ser rigorosamente punida.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Janaína Marques de. **Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero.** Disponível em: <http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/JanainaMAGuiar.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

ANDRADE, Briena Padilha; AGGIO, Cristiane de Melo. **Violência obstétrica: a dor que cala.** Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, Universidade Estadual de Londrina, Paraná. 2014. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT3_Briena%20Padilha%20Andrade.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020.

AZEVEDO, Júlio Camargo. Precisamos falar sobre a violência obstétrica. **Informativo Jurídico**, 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-mai-16/julio-azevedo-precisamos-falar-violencia-obstetrica#_ftnref1. Acesso em: 25 abr. 2020.

BASBAUM, Cláudio. **Episiotomia:** entenda quando o corte do períneo é mesmo necessário no parto normal. Artigo de especialista. 2015. Disponível em: <http://www.minhavidacom.br/familia/materias/18403-episiotomia-entenda-quando-ocorte-do-perineoemesmo-necessario-no-parto-normal>. Acesso em: 25 abr. 2020

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Ed., 2002.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957.** Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 2016. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21924738/do1-2016-09-27-decreto-n-8-858-de-26-de-setembro-de-2016-21924661. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 11.108, de 7 de setembro de 2005.** Lei do Acompanhante. Brasília, DF. 07 set. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 27 dez. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 abr. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONVENÇÃO Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 23 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica: Resolução CFM nº 1.931**, de 17 de setembro de 2009. Brasília: CFM. Disponível em: https://cremers.org.br/pdf/codigodeetica/cem_e_cpep.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.144, de 17 de março de 2016**. Brasília: CFM. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/pdf/res21442016.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 24 abr. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Violência Obstétrica você sabe o que é?**. 2013. Disponível em: <http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-donascercer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JOÃO PESSOA, PARAÍBA. Lei 13.061, 17 de julho de 2015. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação à gestante e à parturiente sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando à proteção destas contra violência obstétrica no município de João Pessoa. João Pessoa, PB. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/102982628/dom-jpa-normal-16-08-2015-pg-2>. Acesso em: 25 abr. 2020.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* **Nascer no Brasil**: inquérito nacional sobre parto e nascimento. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. Disponível em: http://www5.ensp.fiocruz.br/biblioteca/dados/txt_943835885.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

MARIANI, Adriana Cristina; NASCIMENTO NETO, José Osório do. Violência obstétrica como violência de gênero e violência institucionalizada: breves considerações a partir dos direitos humanos e do respeito às mulheres. **Cad. Esc. Dir. Rel. Int.**, v. 2, n. 25, jul/dez 2016. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/1107>. em: 25 abr. 2020.

MINAS GERAIS. **Lei nº 23.175, de 21 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica no Estado. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/completa/completa.html?ano=2018&num=23175&tipo=LEI>. Acesso em: 24 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Humanização do parto**: Humanização no pré-natal e nascimento. Brasília, DF: Secretaria Executiva. 2002. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html?fbclid=IwAR34Wj249R8Yybf6miiinwO-iQXemgh7IKYpaRd29DhSwnMXrxh8JWrsWWsk. Acesso em: 15 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 2.418, de 02 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a presença de acompanhante para mulheres em trabalho de parto e pós-parto imediato nos hospitais públicos e conveniados com o Sistema Único de Saúde - SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt2418_02_12_2005.html. Acesso em: 21 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Shida; SANTIAGO, Silvia Maria. A institucionalização médica do parto no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 2005.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde.** 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=89659A54C6BD617CCEC48080F002A266?sequence=3. Acesso em: 28 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional.** 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. A luta das mulheres pelo direito a uma vida sem violência. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 18, n. 426, p. 30-31, out./2014.

RAMOS, Itamar de Ávila. **A responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo, **Responsabilidade civil.** 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTA CATARINA. **Lei n.º 17.097, de 17 de janeiro de 2017.** Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Florianópolis, SC. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_Lei.html. Acesso em: 26 abr. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Saúde. Coordenadoria de Planejamento em Saúde. Assessoria Técnica em Saúde da Mulher. **Atenção à gestante e à puérpera no SUS – SP:** manual técnico do pré-natal e puerpério. São Paulo: SES/SP, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SENA, Ligia Moreira. **Violência obstétrica é violência contra a mulher:** avaliação das mulheres sobre os cuidados recebidos durante a internação para o parto e nascimento. Curitiba: BC, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v.7:** obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.