

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER BRASILEIRA

OBSTRETIC VIOLENCE: A SERIOUS VIOLATION OF WOMEN'S RIGHTS*

Mariana Fonseca Souza**
Universidade Candido Mendes, Brasil

Jeancezar Ditzz Ribeiro de Souza***
Centro Universitário La Salle, Brasil

Resumo: O presente trabalho busca evidenciar a violência obstétrica como grave violação aos direitos das mulheres, entendendo que seu reconhecimento legal levará seriedade à, de fato, sua prevenção. Com isso, será abrangido o significado da violência obstétrica, o reconhecimento das diversas formas de violências, como ocorreu o avanço pela luta dos direitos das mulheres, expondo como o Brasil trata legalmente o tema em comparação com a lei argentina e venezuelana. Ainda corroborando ao tema, foi traçado um breve histórico do feminismo e sua chegada ao país, como a atual Constituição é considerada importante marco contra a discriminação, além da demonstração dos posicionamento políticos e jurisprudenciais, com o intuito de explicitar como a violência obstétrica é vista e contemplada pelos Poderes.

Palavras-Chave: Violência Obstétrica. Direito Comparado. Direito da Mulher. Direitos Fundamentais.

Abstract: This study aims at describing obstetric violence as a serious violation of women's rights, understanding that its legal recognition will bring seriousness and real prevention. Covering the meaning of obstetric violence, the recognition of the various forms of violence, advancing the fight for women's rights, exposing how Brazil legally handles with the issue in comparison with Argentine and Venezuelan law. Corroborating the theme, a brief history of feminism and its arrival in the country, as the current Constitution considered an important milestone against discrimination in addition to demonstrating political and jurisprudential positions in order to explain how obstetric violence it is seen and contemplated by the three powers.

Keywords: Obstetric Violence. Comparative Law. Women's Rights. Human Rights.

* Artigo recebido em 22/04/2021 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 25/05/2021.

** Email: marianafonseca.msf@gmail.com

*** Curriculum lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>. E-mail: jeanditzz@hotmail.com.

Introdução

A violência obstétrica é a agressão sofrida pela mulher antes, durante e após o parto, violência esta que por costume e desconsideração ao termo e ao importante papel da mulher durante a concepção, é considerada normal, prática rotineira dos profissionais de saúde. Durante séculos a mulher foi posicionada como inferior, como o segundo sexo, e nesse contexto, deixada em segundo plano. Assim, as leis só favoreciam quem as elaborava, quem até hoje, majoritariamente, assume os cargos de Poder: O homem.

Através do conhecimento histórico, tanto em âmbito nacional assim como internacional, legislativo e social, podemos traçar como a violência obstétrica é um problema real, atual e recorrente. A sua penalização civil apenas ressarce danos materiais posteriores à violência, e não buscam a prevenção da mesma, com isso é importante conhecer como a mulher é amparada, quando começa o reconhecimento da necessidade da igualdade entre gêneros e porquê ainda a violência obstétrica não possui tanta atenção.

Nessa perspectiva, analisando ao longo da história, e principalmente no século XIX e início do século XX, momento em que no Brasil iniciava-se a primeira onda feminista, as mulheres começaram a intensa luta em busca da igualdade de direitos.

Portanto, conquistas foram alcançadas, como na Constituição de 1988, considerada grande marco contra a discriminação através de artigos e princípios que visam a igualdade entre os sexos.

Apesar de grandes triunfos e do atual reconhecimento da opressão machista e misógina, as mulheres ainda permanecem na incessante luta em busca da materialização da igualdade entre gêneros. Ainda na contemporaneidade há grande necessidade de combate contra violências sofridas pelo sexo feminino, por ainda possuírem pouco debate jurídico e social, assim como ocorre com a violência obstétrica.

Em favor do tema busca-se a análise das leis constitucionais e tratados internacionais em amparo à sua aplicação. A necessidade e dever constitucional de proteger as mulheres e combater a violência obstétrica inicia-se pela sua conceituação, o modo, quando e porquê ocorre.

Outrossim identificar a importância dos Poderes como ponto máximo de apoio e prevenção contra a hostilidade sofrida por gestantes no pré e pós parto, além de demonstrar

como se da a eficácia das leis que retratam a violência obstétrica em outros países, através do direito comparado.

Corroborando com o tema, é de suma importância o seguinte questionamento: “a transparência da matéria ‘violência obstétrica’ realmente ampararia eficazmente as mulheres na busca jurídica de seus direitos?”, modo que de fato teriam em prática a aplicação de suas garantias constitucionais.

1. Direitos Humanos da Mulher: A Especificidade Normativa dos Direitos da Mulher

A luta pelo direitos das mulheres por igualdade de gênero se desponta a partir da primeira onda feminista, que ocorre no século XIX. Com tal despertar os movimentos em prol das mulheres ganharam cada vez mais força, estrutura e foco, e foi com isso que após o estruturalismo da década de 70, no qual ocorreu a segunda onda feminista, que se pode ter uma nova orientação política para o movimento, que desta vez buscava a igualdade na diferença, e portanto temos a terceira onda feminista que entende a complexidade do processo social entre homens e mulheres, sendo assim, suas diferenças em prol da equidade (TILIO, 2012, p. 70-72)

A partir de então, o foco se direciona na proteção e na melhoria da condição de vida das mulheres, e é deste modo, que dispomos de significativos marcos legais. Em 1975 temos o conhecido Ano Internacional da Mulher, por iniciativa da ONU, momento em que as mulheres se tornam, mesmo com dificuldades, protagonistas de suas próprias histórias (TELES, 1993, p. 85). Segundo Maria Lygia Quartim à respeito do marco de 1975 (MORAES, 1985, p. 23):

O Ano Internacional da Mulher constitui um ponto de referência fundamental para a compreensão do movimento de mulheres. A iniciativa da ONU foi particularmente importante para as mulheres brasileiras por ter propiciado um espaço de discussão e organização numa conjuntura política marcada pelo cerceamento das liberdades democráticas.

Seguindo a linha dos significativos marcos legais, no mesmo ano consagrado pela ONU temos a 1ª Conferência Sobre as Mulheres, realizada na Cidade do México, chamando atenção internacional em prol das mesmas, dando origem também à década das mulheres, que compreendeu dos anos de 1975 à 1985. Com isso a Assembléia Geral da

ONU aderiu à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, momento em que a violência contra a mulher foi considerada como crime contra a humanidade, o documento foi ratificado em 2002 no Brasil, dando forma ao Decreto 4.377/02.

O Decreto engloba a definição de violência contra mulher e ainda a responsabilidade e dever Estatal na proteção da mesma, compreendendo a equidade, além da proteção do Estado pela maternidade sem discriminação, garantindo à mulher total assistência.

A ONU, nos anos seguintes, ainda celebrou importantes Convenções sobre a Mulher, como em 1980 em Copenhague, 1985 em Nairóbi e 1995 em Pequim, em busca do enfrentamento às violências sofridas.

Seguindo o período histórico temos a importante e influente Convenção sobre os Direitos Humanos em Viena, no ano de 1993, para a eliminação de violência contra as mulheres, a partir desta Convenção as pautas de direitos humanos começaram a ter grande relevância na compreensão acerca das questões de gênero.

No ano de 1994 o Brasil sediou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ratificada no ano de 1995 sob o Decreto nº 1.973/96, conhecida como Convenção de Belém do Pará, que traz em seu primeiro artigo a definição de violência contra a mulher, baseada no gênero feminino:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Segundo Flavia Piovesan, a supracitada Convenção de Belém do Pará é importante pois pode ser usada em perfeita harmonia com a Lei Maria da Penha, já que elenca vasto rol de direitos assegurados às mulheres e de forma conjunta coíbe a violência doméstica e familiar, ampliando o conceito de violência contra a mulher.

1.1 Constituição Federal de 88: Marco contra a Discriminação

A Constituição de 88 foi sucessora da Carta de 1967 elaborada no regime militar, sendo assim a atual Lei Maior apresentou-se afim de consolidar direitos fundamentais no

período pós ditatorial, reordenando o passado, rigoroso e opressivo do sistema brasileiro e adequando às normas de direitos humanos. Conforme Paulo Bonavides o então novo texto constitucional configura amplitude aos direitos sociais básicos, que jamais foram reconhecidos nas Constituições anteriores (BONAVIDES, 2004, p. 200).

As eleições para a participação na elaboração da Constituição de 1988 foi um grande avanço para a representação feminina, posto que, pela primeira vez um número considerável de mulheres foram eleitas, 26 mulheres, que apresentaram inúmeras propostas relevantes em busca da paridade de gênero (SOUZA, 1988).

Segundo Miriam Ventura a CRFB/88 é o mais importante instrumento legal no nosso sistema atual, especialmente no tocante à promoção dos Direitos Humanos e em consequência aos Direitos Reprodutivos (VENTURA, 2009, p. 57).

No caput do 5º dispositivo da Carta Magna temos estabelecido o princípio da igualdade, ainda estabelecendo em seu inciso a igualdade entre mulheres e homens, em direitos e obrigações.

Deste modo, são vedadas diferenciações desnecessárias, sendo de suma importância respeitá-las pela força constitucional, que prevalece sobre todas as outras leis nacionais.

É importante mencionar que a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da supracitada Constituição estabelecendo que tem força de Emenda Constitucional todos os tratados ou convenções de direitos humanos, aprovados pelo Congresso Nacional, além do supracitado parágrafo é de suma importância citar o parágrafo 2º do mesmo dispositivo, que dispõe que amplia os direitos e garantias dos tratados internacionais, o que amplia o alcance e efetividade dos grandes marcos à favor das mulheres, como os já mencionados: Convenção de Belém do Pará, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher e as Convenções sobre a Mulher de Copenhague, Nairóbi e Pequim.

De tal modo, ainda podemos analisar o artigo 7º inciso XX da Constituição Federal que assegura a proteção da mulher no mercado de trabalho além de admitir, em seu inciso XIX, a licença paternidade, inserindo e incentivando a mulher ao mercado de trabalho e rompendo preconceitos de que o papel essencial de cuidado dos filhos seria exclusivamente da mulher.

É de suma importância mencionarmos mudanças legais, a partir da Constituição de 88, que permitiu ampliar as noções de direitos da mulher, de igualdade de gênero, como

a alteração do Código Civil, principalmente no tocante aos direitos de família. O antigo Código Civil, do ano de 1916, transmitia a ideia de submissão da mulher ao homem, afirmando o machismo e ideia do patriarcado conservador impregnado culturalmente e transmitido às leis. Com a nova Constituição as ideias do Código Civil de 1916 tornaram-se incompatíveis e dessa forma foram estabelecidas mudanças importantes: Em comparação, o antigo Código trazia a ideia de homem como principal e único detentor de direitos, como estabelecia em seu artigo 2º que todo homem é capaz, assim como o artigo 4º que considerava a personalidade civil do homem adquirida a partir do nascimento, com a Lei Maior estabelecendo iguais obrigações e direitos entre homens e mulheres ocorreu a conformidade substantiva no então atual Código.

É notória a importância da Constituição de 88 como marco discriminatório entre gêneros, desde a sua elaboração, que teve ampla participação feminina, que com isso trouxe maior representatividade na elaboração das normas, e de todas as leis que tiveram que se atualizar para seguir suas disposições.

2. Conceituação e Formas de Violência Obstétrica

O termo “violência obstétrica” não tem definição e regulamentação em lei federal, o que, de certa forma, não permite o consenso acerca da elucidação do tema no Brasil, mas ela se caracteriza como agressões constatadas por mulheres durante o período de gestação, parto e puerpério.

Além disso, demonstra amplitude de significados a fim de caracterizar todas as suas formas procedimentais, sendo estas, físicas, verbais, psicológicas e sexuais.

O artigo 2º da Lei Ordinária Catarinense nº 17.097 de 2017 compreende a violência obstétrica como todo ato praticado tanto pelos profissionais da saúde, familiares ou acompanhantes que ofenda verbal e ou fisicamente as mulheres no pré, durante e pós parto.

Com o propósito de melhor esclarecer o tema, foi elaborado em 2012 pela Rede Parto do Princípio, o Dóssie “Parirás com Dor” que define a violência obstétrica como aquela sofrida por mulheres, quando exercida sua saúde sexual e reprodutiva, e cometidas por profissionais da saúde, servidores públicos, profissionais técnico administrativos de instituições públicas e privadas, bem como civis.

Ao nos depararmos com a manifestação da violência física é possível vislumbrar o exercício de força brutal, o que dificulta a melhor caracterização do procedimento, já que poucas pessoas relacionariam ao tema desta forma, porém como explica Fraco e Machado nem toda violência física é aquela que utiliza o uso da força, no tema elucidado ela ocorre por interferir na integridade corporal das mulheres sem necessidade, sem o seu consentimento e sem fundamento científico (FRANCO; MACHADO. 2016, p. 105).

Podemos então, considerar que a violência obstétrica física é aquela que se da por meios de interferências médicas de forma desnecessária ou sem o consentimento da gestante.

No Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio temos a definição de violência obstétrica em caráter sexual como:

toda ação imposta à mulher que viole sua intimidade ou pudor, incidindo sobre seu senso de integridade sexual e reprodutiva, podendo ter acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo.

É possível citar procedimentos tomados pelos profissionais que configuram a violência sexual sendo estes exames de toques de forma desproporcional e desnecessária, cesariana de forma desnecessária e, o principal, a episiotomia, que é procedimento cirúrgico que consiste em uma incisão na região do períneo, que na maior parte das vezes ocorre sem o consentimento da parturiente, que tem como consequência, após a cirurgia, na sutura do mesmo, e que em certos casos o médico dá pontos em excesso, o chamado “ponto do marido”, com o intuito de satisfazer exigências do sexo masculino.

Como consequência das violências supracitadas temos a de caráter psicológico. O artigo 7º inciso II da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) determina que a violência psicológica é toda conduta que causa dano emocional ou lhe diminua a autoestima, que prejudique e perturbe, causando sentimento de ameaça, humilhações, violação de intimidade, ridicularização, manipulação, qualquer forma de constrangimento, que insulte ou até limite do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que prejudique sua saúde psicológica.

Ou seja, mediante a violência obstétrica psicológica podemos caracterizar pelas humilhações, risadas, chacotas, ofensas, desrespeito e preconceito. Atos ou comportamentos que causem à parturiente abandono, insegurança e vulnerabilidade.

A Rede Parto do Princípio, em seu mencionado Dôssie traz relatos de mulheres em situação de vulnerabilidade, abandono e inconformismo acerca da falta de informação dos procedimentos adotados pela equipe médica:

“Eu estava lá em cima daquela mesa de parto com as pernas para cima com o médico ali me mandando fazer força. A bebê não nascia. Daí o médico disse para eu continuar fazendo força e saiu da sala. Eu sabia que o meu bumbum estava no final da mesa, e que minha filha poderia cair no chão, pois não tinha ninguém na sala para ‘pegar’. Ai eu travei todo o meu corpo durante as contrações. Eu não sabia mais o que fazer.”

“Na sala de parto o médico mandava eu ficar quieta, disse que uma menina de 13 anos não fazia o escândalo que eu estava fazendo. E disse que eu estava fazendo tudo errado.”

“Tinha que ser! Olha aí, pobre, preta, tatuada e drogada! Isso não é eclampsia, é droga!”

É de suma importância considerar o tema violência obstétrica e suas definições para a sua caracterização de forma eficaz, tendo em vista como tais atos afetam diretamente a vida de mulheres, e de forma que causam marcas permanentes, tanto físicas como psicológicas.

3. A Violência Obstétrica no Direito

Como mencionado no capítulo anterior a violência obstétrica não possui lei federal que a fundamente, muito menos que a puna, o que de certa forma demonstra um descaso e descuido acerca do tema. Por mais que atualmente o acesso à informação seja maior e o tema tenha mais holofote, ainda assim, muitas mulheres não são notificadas à respeito de seus direitos pré, durante e pós parto, pois por costume consideram tais intervenções brutais como sendo comuns e rotineiras.

No Brasil possuímos leis vagas e, de certa forma, esparsas ao combate da violência sofrida pelas gestantes. Nesse sentido temos a lei 9.263/96, que regula o artigo 7º da Constituição Federal, em que estabelece a obrigação do Sistema Único de Saúde conceder, em todas as suas redes de serviços atendimento pré-natal, assistência ao parto e ao puerpério.

A lei 11.108/05, conhecida como a Lei do Acompanhante, também estabelece que o Sistema Único de Saúde são obrigados a permitir a presença de um acompanhante junto

à parturiente durante todo o trabalho de parto, parto e pós parto. Embora a lei esteja em vigor há anos, ainda temos um amplo desconhecimento ao seu respeito, por razão da falta de informação às gestantes, pois ainda existem profissionais da saúde que negam a possibilidade de acompanhamento em tais períodos:

“Imprimi a lei e levei para o meu médico ver. Mas ele leu e disse que não tem nada na lei [Lei Federal 11.108/05] escrito cesariana. Ele disse que o direito é só para parto e por isso eu não vou poder ter acompanhante na cesariana.”

Também, por implementação do Ministério da Saúde, temos a Portaria nº 1.459/2011 em que estabelece a Rede Cegonha no âmbito do SUS em que se visa a proteção dos direitos da gestante durante o parto, com a consequência de ser seguro e humanizado.

Podemos considerar que Santa Catarina é o Estado proclamador em referência às questões de violência obstétrica, pois o mesmo instituiu a lei nº 17.097/17, trazendo em seu texto legal a definição de violência obstétrica, um rol exemplificativo de situações que configuram ofensas físicas ou verbais e ainda elenca a necessidade de publicidade da lei, através de cartazes informativos ou cartilhas por responsabilidade da Secretaria de Saúde do Estado, preenchendo assim lacunas negligenciadas pela legislação federal.

3.1 Do Direito Comparado

Em países vizinhos, como a Argentina e Venezuela entendeu-se necessário acudir as mulheres, promulgando então, leis específicas sobre violência obstétrica.

Na Argentina foi promulgada a lei nº 25.929/04, conhecida como a Lei do Parto Humanizado. Em primeiro plano origina a obrigação do Estado, assim como dos profissionais da saúde em cumprir com o seu conteúdo, a lei também se atenta no tocante aos direitos de acompanhante à gestante e dos direitos à segurança da mãe conjuntamente ao recém nascido. É possível perceber a preocupação do país, há 16 anos, ao decretar uma lei de âmbito federal no combate à violência, de modo à afastá-la e ensejar em seu cumprimento em esfera nacional.

Quase de mesmo modo, temos a Lei Orgânica sobre os Direitos das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, lei venezuelana, publicada no Diário Oficial nº 38.668 em

23 de Abril de 2007, e reformado em 25 de Novembro de 2014 para a inclusão ao delito de feminicídio e prevenção ao suicídio, sob o Diário Oficial nº 40.548. A lei é dividida em capítulos, também atribuindo a obrigação da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, por meio da Seção de Saúde Sexual e Reprodutiva, à divulgar o conteúdo presente na lei.

A lei abarca as violências sofridas sobre as mulheres e em um dos seus capítulos abrange a violência obstétrica, definindo-a e, contendo um diferencial da lei argentina que é a caracterização dos delitos e suas consequentes punições, demonstrando a gravidade que a violência contra as mulheres possui.

É possível observar a diferença no amparo legal aos países citados com o Brasil. No Brasil, no tocante à violência, pré, durante e pós parto, devemos nos basear nos direitos e princípios fundamentais, ainda podendo ter o amparo do Código Civil para a responsabilização civil dos profissionais da saúde para a reparação de danos morais ou materiais que a gestante possa vir a sofrer, porém nada com o foco principal na violência obstétrica em si, o que, de certa forma, causa insegurança jurídica às gestantes.

4. Panorâmica Estatal e Jurídico do Brasil

Além dos poderes concretos que possuem, revestem-se de um prestígio cuja tradição a educação da criança mantém: o presente envolve o passado, e no passado toda história foi feita pelos homens.

No momento em que as mulheres começam a tomar parte na elaboração do mundo, esse mundo é ainda um mundo que pertence aos homens” (BEAUVOIR, 2016, p. 17)

4.1 A Violência Estatal

Devemos atentar aos problemas da violência obstétrica como questões de saúde pública, mas primeiro é preciso da eficiência e disposição do Estado para atentar à políticas públicas eficazes, além de legislações que contemplem o tema de forma direta e, de certa forma o mais importante, estar presente fiscalizando o que acontece nas maternidades.

O Ministério da Saúde do atual governo, no dia 03 de Maio de 2019, emitiu um comunicado se posicionando à respeito do termo “violência obstétrica”, denominando-o como inadequado, referindo-se que o mesmo não agrega valor prejudicando as políticas de

humanização, de mesmo modo, no comunicado, sugere que os profissionais da saúde não tem intenção de prejudicar ou causar dano.

Tal parecer foi totalmente prejudicial aos direitos das parturientes, pois é possível identificar o descaso e invalidação governamental em respeito ao tema., justificando-se com publicação nº 32/2018, de 2018, elaborada pela Câmara Técnica de Ginecologia e Obstetrícia do CFM, que determina o termo como algo agressivo e que beira a histeria.

Com isso outros órgãos geraram recomendações ao Ministério da Saúde, em principal o Conselho Nacional de Direitos Humanos, na Recomendação nº 5 de maio de 2019 acatando o termo violência obstétrica e sua importância em consideração ao número absurdo de operações enquadradas, como expõe:

CONSIDERANDO que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará, em que se define como violência contra a mulher "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada";

CONSIDERANDO que os resultados da pesquisa Nascer no Brasil, realizada entre 2011 e 2012, a qual teve como um de seus objetivos analisar as intervenções realizadas, apontaram que em mais de 70% das mulheres foi realizada punção venosa; que cerca de 40% receberam ocitocina e realizaram amniotomia (ruptura da membrana que envolve o feto) para aceleração do parto e que 30% receberam analgesia raqui/peridural. E que, em relação as intervenções realizadas durante o parto, a posição de litotomia (deitada com a face para cima e de joelhos flexionados) foi utilizada em 92% dos casos; a manobra de Kristeller (aplicação de pressão na parte superior do útero) teve uma ocorrência de 37% e a episiotomia (corte na região do períneo) ocorreu em 56% dos partos;

Explicitando no documento que o despacho atribuído pelo Ministério da Saúde é considerado um retrocesso nas políticas públicas de saúde da mulher e da saúde materna.

Em continuação, o Ministério encaminhou ofício, no dia 07 de Junho de 2019, declarando que

reconhece o direito legítimo das mulheres em usar o termo que melhor represente suas experiências vivenciadas em situações de atenção ao parto e nascimento que configurem maus tratos, desrespeito, abusos e uso de práticas não baseadas em evidências científicas, assim como demonstrado nos estudos científicos e produções acadêmicas que versam sobre o tema.

No ofício não há menção alguma ao termo “violência obstétrica”.

4.2 Jurisprudência Brasileira

Pelas pesquisas jurisprudências é possível perceber que a resposta jurídica à violência obstétrica é majoritariamente pela responsabilização civil dos danos causados à gestante.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres tem pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste. Abalo psicológico in re ipsa. Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores. O parto não é um momento de “dor necessária”. Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido.

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

Em outros termos, é o erro médico que predominantemente caracteriza os casos, fazendo com que a responsabilização civil ocorra, assim desaparecendo com o significado da violência obstétrica e todos os esforços que são tomados em prol dos direitos humanos, abandonando-os.

Ação de indenização por danos morais - Alegação de erro médico (violência obstétrica) - Aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor - Prazo prescricional quinquenal - Artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor - Cerceamento de defesa configurado - Necessária a dilação probatória para se verificar a veracidade das alegações da autora - Recurso provido. Dá-se provimento ao recurso. (TJ-SP - AC: 10032701720198260271 SP 1003270-17.2019.8.26.0271, Relator: Marcia Dalla Déa Barone, Data de Julgamento: 17/09/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/09/2020)

Segundo o Conselho Federal de Medicina o erro médico advém da imprudência, negligência ou imperícia, por ação ou omissão do médico, sendo assim, se o médico adotou todos os procedimentos atribuídos como corretos e acabar, de mesmo modo, a causar um dano, não seria caracterizado como erro.

Na perspectiva da responsabilidade civil, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona é derivada da agressão a um interesse particular, em que o infrator deverá pagar à vítima, já que não pode repor a coisa ao seu estado natural (GANGLIANO, PAMPLONA. 2016, p. 55). Conforme a contemporaneidade, de acordo com Couto Filho e Souza ocorre a tendência de ser adotada a teoria do risco, que para dever indenizar são necessárias apenas a existência do dano e do nexo causal (COUTO, SOUZA. 2004, p. 10).

Disposto no Código Civil, no artigo 927, parágrafo único determina a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a ação do autor do dano implicar em riscos aos direitos de outrem.

Ainda nesse sentido o Código de Defesa do Consumidor, estabelece em seu artigo 14 sobre a responsabilidade do prestador de serviços, sendo o entendimento à respeito da relação entre médico e paciente de que independentemente de culpa o fornecedor de serviços responde pela reparação dos danos causados os consumidores.

De tal modo, conforme o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade dos médicos corresponde ao parágrafo 4º do supracitado artigo, necessitando a verificação de culpa, já a responsabilidade dos fornecedores de serviço, que são as pessoas jurídicas hospitalares é independente de culpa, conforme o artigo.

INDENIZATÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PARTO. ERRO MÉDICO. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. NÃO COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA. 1. Não há cerceamento de defesa quando os documentos juntados aos autos mostraram-se suficientes para a apreciação da lide, assim como para firmar a livre convicção do julgador. 2. A responsabilidade do médico, como profissional liberal, é de natureza subjetiva (art. 14, § 4º, do CDC) e exige a identificação da tríade: culpa do agente, dano efetivo, moral e/ou material, além do nexo de causalidade. 3. A responsabilidade civil do hospital particular é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 4. Ausentes provas de que houve falha na prestação dos serviços hospitalares ou erro médico, conduta negligente, imprudente ou imperita do profissional que atuou no parto, não há se falar em responsabilidade civil do médico ou do hospital. 5. Não se pode atribuir responsabilidade aos prestadores de

serviços médico-hospitalares sem que haja falha na prestação. Não há, no Brasil, a chamada indenização por solidariedade nacional, resultante da *alea terapêutica* (alea therapeutike), que, basicamente, exige o resultado insatisfatório como critério para a obrigação de indenizar. 6. O laudo pericial é claro, elucidativo, conclusivo e, portanto, adequado à determinação contida no art. 473 do CPC. Como não foi impugnado no momento oportuno, deve prevalecer a despeito do mero inconformismo da parte. 7. Em um regime de livre persuasão racional, o Juiz tem assegurada a primazia de decidir com base na prova que, segundo o seu entendimento, melhor refletir a realidade dos fatos postos a seu julgamento. 8. Nas hipóteses em que a verba honorária revelar-se irrisória ou excessiva, é cabível o arbitramento mediante apreciação equitativa, com fundamento no art. 85, § 8º do CPC/2015, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, desde que haja pedido expresso de revisão do valor fixado pela sentença. 9. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e não provido.

(TJ-DF 00305444020168070001 DF 0030544-40.2016.8.07.0001, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 04/04/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/04/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, é possível analisar a predominância jurisprudencial sobre a relação de consumo, que é entre a parturiente e o médico e/ou unidade hospitalar, de modo que a reparação ocorre através da legislação do consumidor, disposto pelo artigo supracitado.

Ao nos depararmos com a responsabilidade civil e a reparação pelo dano podemos perceber, com a pesquisa, que pouco se é julgado através dos direitos fundamentais, os artigos da Carta Magna, baseados nas perspectivas de direitos humanos, afastando o olhar político da melhoria em questões de saúde pública e da prevenção da violência obstétrica, da violência contra mulher, por ser caracterizada como uma relação de consumo, e não como questão humanitária.

Considerações Finais

Podemos analisar as conquistas femininas durante os séculos, o que as atribuíram direitos e proteções necessárias em detrimento da equidade entre homens e mulheres, equidade esta que deverão ser tratadas de modo diferente para que ocupem o mesmo patamar masculino, de modo a reparar historicamente as opressões de gênero.

Em favor das mulheres temos tratados internacionais, leis esparsas e a Constituição, que demonstra grande marco histórico, dividindo o período ditatorial do democrático,

avanço na conquista de direitos que precisam se encaixar nos moldes da Lei Maior, atendendo as regras de direitos humanos, tratados internacionais e os princípios.

É possível notar que a definição do que é a violência obstétrica não é totalmente precisa, e pode ser conflitante, já que não se tem uma lei federal direta em seu respeito, com isso não temos um consenso jurídico dos seus modos e rols exemplificativos de como ela ocorre. Diferentemente de países vizinhos, como citados, a Argentina e a Venezuela, que possuem leis de âmbito federal que possui sua conceituação e ainda, na lei venezuelana, pune o responsável pela violência.

São necessárias a políticas públicas que atentem melhor à gestante em situação de parto, se faz importante a lei em âmbito federal que tenha em foco a violência obstétrica e que obriguem a educação e informação ao seu respeito, para que tanto as gestantes, acompanhantes e profissionais da saúde tenham atenção e respeito, além de reconhecer e saber da efetividade de seus direitos, e para melhor efetividade, que os órgãos responsáveis fiscalizem tais políticas.

Nesse mesmo sentido, pela falta de legislação direta e conceituação, o judiciário acaba por tomar medidas que não são totalmente adequadas para a efetiva compensação às violências sofrida no pré, durante e pós parto.

Com isso, como analisado, a mulher mesmo que assistida por leis constitucionais, de direitos humanos, ainda assim é alvo da violência obstétrica, e de outros tipos de violência. A responsabilização civil não previne que a violência obstétrica ocorra, não reintegrando a dignidade, integridade física, moral e psicológica.

Em síntese, as parturientes, mulheres que estão prestes a trazer novas vidas, devem ser melhor informadas e amparadas judicialmente a fim de que ao dar entrada em uma unidade hospitalar tenham seus direitos humanos e obstétricos respeitados.

Referências

ARGENTINA. Lei nº 25.929 de 17 de Setembro de 2004. Ley del Parto Humanizado. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 set. 2020.

_____. Decreto nº 1.973/96, de 1º de ago. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em 23 set. 2020.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 23 set. de 2020.

_____. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 29 set. 2020.

_____. Lei 11.108/05, de 7 de Abril de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm. Acesso em: 24 de set. de 2020.

_____. Lei 11.340/06, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 17 set. 2020.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em 29 set. 2020.

_____. Lei 9.263/96, de 12 de Janeiro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 24 de set. de 2020.

_____. Decreto nº 4.377, de 01 de fevereiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 23 set. 2020.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm Acesso em 12 de nov. de 2020.

SANTA CATARINA. Lei Ordinária nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html. Acesso em: 23 set. 2020.

FRANCO. Luciele Mariel. MACHADO. Isadora Vier. Contornos de opressão: história passada e presente das mulheres. Caxias do Sul, EDUCS, 2016. pág. 105.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação: 00305444020168070001. Relator: Diaulas Costa Ribeiro. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 4 de nov. de 2020.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação: 10032701720198260271. Relatora: Marcia Dalla Déa Barone. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13976904&cdForo=0>>. Acesso em 4 de nov. de 2020.

_____. Apelação: 0001314-07.2015.8.26.0082. Relator: Fabio Podestá. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10877095&cdForo=0>>. Acesso em 4 de nov. de 2020.

VENEZUELA. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Disponível em: <<https://vlexvenezuela.com/vid/ley-organica-derecho-mujeres-740020129>>. Acesso em: 24 set. 2020.

BEAUVOIR. Simone de. O Segundo Sexo: Fatos e Mitos. 3ª ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2016.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. Instituições de direito médico: responsabilidade civil à luz do Código Civil de 2002, iatrogenia, teoria da perda de uma chance, filtragem constitucional, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 10.

ENTENDA COMO O CFM DEFINE UM ERRO MÉDICO. Disponível em: <<https://www.assisvideira.com.br/blog/entenda-como-o-cfm-define-um-erro-medico/>>. Acesso em: 29 set. 2020.

GANGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. III, p. 55.

Igualdade de Gênero: Marcos Internacionais e alguns Marcos Nacionais. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/acoes_afirmativas/inc_social_mulheres/Marcos%20Internacionais%20e%20Alguns%20marcos%20nacionais.pdf>. Acesso em 23 set. 2020.

FRANCO. Luciele Mariel. MACHADO. Isadora Vier. Contornos de opressão: história passada e presente das mulheres. Caxias do Sul, EDUCS, 2016.

MORAES, Maria Lygia Quartim. Mulheres em movimento: o balanço da década da mulher do ponto de vista do feminismo, das religiões e da política. São Paulo: Nobel-Conselho da Condição Feminina, 1985, p.23.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf> Acesso em 10 de nov. 2020.

PORTARIA Nº 1.459, DE 24 DE JUNHO DE 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html>. Acesso em: 24 set. de 2020.

Posicionamento Oficial do Ministério da Saúde sobre o o Termo Violência Obstétrica. Disponível em: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/797-posicionamento-oficial-do-ministerio-da-saude-sobre-o-termo-violencia-obstetrica>>. Acesso em: 28 set. 2020.

Processo Consulta CFM nº 22/2018 - PARECER CFM nº 32/2018. Disponível em: <<http://old.cremerj.org.br/downloads/835.PDF>>. Acesso em: 28 set. 2020.

Recomendação nº 5, de 9 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/recomendacao-n-5-de-9-de-maio-de-2019-149878165>>. Acesso em: 28 de set. 2020.

OFÍCIO Nº 296/2019/COSMU/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS. Disponível em:<<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/oficio-ms>>. Acesso em: 28 set. 2020.

REDE PARTO DO PRINCÍPIO. Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa. Violência Obstétrica: "Parirás com Dor". Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres.

SANTA CATARINA. Lei Ordinária nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html>. Acesso em: 17 set. 2020.

SOUZA, Marcius. A participação das mulheres a elaboração da Constituição de 1988. A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 . Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-a-participacao-das-mulheres-na-elaboracao-da-constituicao-de-1988>> Acesso em 12 de nov. 2020

TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve História do Feminismo no Brasil. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993, p.85.

TÍLIO, Rafael. Marcos legais internacionais e nacionais para o enfrentamento à violência contra as mulheres: Um percurso histórico. Minas Gerais: Revista Gestão & Políticas Públicas, 2012,

VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. 3ª ed, Brasília: UNFBA, 2009.