

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E DIGNIDADE DA MULHER: APORTES PARA O
ADEQUADO TRATAMENTO DESTA PROBLEMÁTICA**

Maria Luiza da Hora Mendes

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E DIGNIDADE DA MULHER: APORTES PARA O
ADEQUADO TRATAMENTO DESTA PROBLEMÁTICA**

Maria Luiza da Hora Mendes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Pedro Augusto de Souza Brambilla.

Presidente Prudente/SP

2019

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E DIGNIDADE DA MULHER: APORTES PARA O
ADEQUADO TRATAMENTO DESTA PROBLEMÁTICA**

Trabalho de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Pedro Augusto de Souza Brambilla
Orientador

Glauco Roberto Marques Moreira
Examinador

Ana Carolina Greco Paes
Examinador

Presidente Prudente, 23 de maio de 2019.

DEDICATÓRIA

Para as luzes da minha vida e base para absolutamente tudo: Meu pai, Mauro José Mendes, minha mãe, Francisca de Fátima Falconi da Hora Mendes e minha irmã, Marina Maria da Hora Mendes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, que sempre esteve e sempre estará ao meu lado, é ele que me sustenta com seu braço forte e não me deixa perecer, não só na realização do presente trabalho, mas em tudo que faço.

A minha família, que em momento algum deixou de me apoiar e de me incentivar, estando sempre ao meu lado, mesmo quando vacilei.

Ao meu orientador Pedro Augusto de Souza Brambilla, minha eterna gratidão por toda a paciência em ensinar, ao companheirismo que esteve presente me incentivando mesmo quando eu quis desistir, dedicação de seu trabalho, ao carinho prestado e ao conhecimento gentilmente compartilhado.

A todos meus amigos, de quem recebi total apoio e conselhos.

Àqueles que simplesmente foram compreensíveis e que de alguma forma também me ajudaram a concretizar esse trabalho.

Irmãos, não penso que eu mesmo já tenha alcançado, mas uma coisa faço: esqueço-me das coisas que ficaram para trás e avançando para as que estão adiante, prossigo para o alvo, a fim de ganhar o prêmio do chamado celestial de Deus em Cristo Jesus.

Filipenses 3: 13-14

RESUMO

A dignidade da pessoa humana, garante a todo cidadão, independentemente de qualquer condição, características físicas ou opções pessoais, o direito a ser tratado como ser humano, digno, portador de princípios e necessidades, e, é dessa dignidade, que emana também o direito à saúde, para se poder viver, com pelo menos, o mínimo dessa condição. A presente pesquisa, trabalha com a humanização da saúde, como também o acesso e o respeito a ela, voltada principalmente para a área obstétrica, buscando efetivar de forma digna, para todas as mulheres gestantes e parturientes, devendo ser todos os seus direitos garantidos pelo Estado, e respeitados pelos profissionais da saúde que acompanham a mulher nesse momento, analisando o fato, e buscando formas cabíveis para o concreto aumento da justiça que norteia o tema.

Palavras-Chave: Dignidade da Pessoa Humana. Violência Obstétrica. Gênero Feminino. Humanização. Ética. Bioética. Biodireito. Autonomia.

ABSTRACT

The dignity of the human person guarantees to every citizen, regardless of any condition, physical characteristics or personal options, the right to be treated as a human being, dignified, bearer of principles and needs, and it is this dignity that also emanates the right health, in order to be able to live with at least the minimum of this condition. The present research works with the humanization of health, as well as access and respect for it, focused mainly on the obstetric area, aiming to perform in a dignified way, for all pregnant and parturient women, and all their rights must be guaranteed by the State, and respected by the health professionals who accompany the woman at that moment, analyzing the fact, and seeking suitable ways for the concrete increase of justice that guides the issue.

Keywords: Dignity of the Human Person. Obstetric Violence. Female Gender. Humanization. Ethics. Bioethics. Bio-ethics. Autonomy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
2 BIOÉTICA E BIODIREITO: ASPECTOS GERAIS E NECESSÁRIOS	Erro! Indicador não definido.
2.1 Conceituando a Bioética.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.2 Princípios da bioética	Erro! Indicador não definido.
2.2 Conceituando o Biodireito	Erro! Indicador não definido.
2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais como Parâmetro da Bioética e do Biodireito no Brasil	Erro! Indicador não definido.
3 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	Erro! Indicador não definido.
3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana como Cláusula Protetora dos Direitos da Gestante.....	Erro! Indicador não definido.
3.2 Aspectos da Dignidade da Pessoa Humana Envolvidos e Violados	Erro! Indicador não definido.
4 IDENTIFICANDO A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	Erro! Indicador não definido.
4.1 Condutas que Caracterizam Violência Obstétrica ..	Erro! Indicador não definido.
4.1.1 Do direito ao acompanhamento pré-natal	Erro! Indicador não definido.
4.1.2 Episiotomia.....	Erro! Indicador não definido.
4.1.3 Manobra de Krsteller	Erro! Indicador não definido.
4.1.4 Aplicação de ocitocina.....	Erro! Indicador não definido.
4.1.5 Cesariana eletiva.....	Erro! Indicador não definido.
4.1.6 Restrição à posição do parto.....	Erro! Indicador não definido.
4.1.7 Proibição de acompanhante.....	Erro! Indicador não definido.
4.1.8 Violência psicológica	Erro! Indicador não definido.
4.2 Ética na Assistência do Parto.....	Erro! Indicador não definido.
5 DA INEXISTÊNCIA DE ADEQUADA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA: APORTES PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	Erro! Indicador não definido.
5.1 Violência Obstétrica no Âmbito Internacional	Erro! Indicador não definido.
5.2 A Responsabilidade dos Profissionais de Saúde nos Casos de Violência Obstétrica	Erro! Indicador não definido.
5.3 O Biodireito como Resposta aos Problemas da Bioética	Erro! Indicador não definido.
6 CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

Na antiguidade, a gestação, o parto e o pós-parto, eram tratados da devida maneira, ou seja, como algo fisiológico, algo extremamente natural para a mulher e quem a acompanhava durante a gestação. O parto era realizado em residências, auxiliados por parteiras, mulheres de confiança da gestante, que estavam presentes apenas para ajudar, e não realizar o parto em si, apenas intervinham, caso fosse necessário para o nascimento com vida e saudável, tanto do nascituro, quanto da mãe.

Com o avanço da medicina e dos os progressos tecnológicos, os profissionais da área da saúde, bem como as instituições hospitalares, se apoderaram de todo o conhecimento, se colocando eminentemente em posição superior a gestante, utilizando-se desta superioridade, para se apropriar dos corpos femininos, e dessa forma, obter vantagens profissionais e principalmente econômicas para si, demonstrando a profunda hierarquização e o patriarcado existente no sistema de saúde, abrindo espaço para a prática de procedimentos desnecessários e muitas vezes, sem o devido conhecimento e autorização da parturiente.

Ocorre que, ao mesmo tempo que a tecnologia vem se aprimorando, a sociedade, bem como o direito, deve seguir estes avanços, e não ficar para trás. Porém, como se pode notar, pela escassa legislação que regula as relações médico/paciente e pela grande falta de interesse social em tentar dirimir de certo modo a situação, não é o que vem acontecendo.

O que se procurou com a presente pesquisa, em primeiro momento, foi esclarecer os ditames da ética, da bioética e do direito na área médica.

Em seguida, anotou-se acerca de que realmente existe uma modalidade de violência contra o gênero feminino, que até o presente momento, vem sendo ignorado pelo corpo legislativo brasileiro. O estudo buscou, também, evidenciar e esclarecer as principais formas da violência obstétrica, elucidando, que a violência obstétrica, ainda possui como sua maior agravante, o fato de ser extremamente pouco conhecida.

Por fim, o ponto chave deste trabalho foi averiguar, o profundo distanciamento que sofreu esta área específica da medicina, qual seja, a ginecologia

e a obstetrícia, com os ditames da bioética e do biodireito, ostentando que o descontrolável avanço das ciências voltadas a área médica, vem estimulando confrontos entre a medicina e os preceitos éticos, ou seja, na busca do saber, que conseqüentemente, leva ao poder, os médicos estão deixando de lado, sua essência humana, a essência do cuidado humano.

Veja bem, o objetivo do presente trabalho, não é, de maneira nenhuma, dizer que o médico não pode utilizar de seus conhecimentos técnicos para o atendimento a gestante, pelo contrário, o presente estudo reconhece que, todo o avanço e a ciência, são extremamente úteis e devem sim ser utilizados, mas de maneira ética, respeitando a autonomia e assegurando de maneira incontestável, o máximo de sua dignidade, posto que esta é a base para nosso Estado Democrático de Direito, estampado em nossa Carta Maior, utilizado como clausula de proteção aos direitos da gestante, no decorrer deste trabalho, por garantir, de uma só vez, o direito à vida, a igualdade, a liberdade, a segurança, ao respeito e principalmente, ao reconhecimento da autonomia da gestante, como sujeita eminente de direitos.

Para esta finalidade, foi utilizado técnica de pesquisa documental e compreendeu pesquisa bibliográfica e também o método dedutivo, buscando na doutrina nacional e sites virtuais com conteúdo jurídico, com a finalidade de analisar a falta de ética por parte dos profissionais da saúde, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de proteger a gestante.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO: ASPECTOS GERAIS E NECESSÁRIOS

Cada vez mais com os avanços da tecnologia, principalmente os voltados ao desenvolvimento da área médica, se faz necessário também, o estudo da bioética e do biodireito, posto que, realidades jamais pensadas, saíram da esfera dos estudos e da ficção científica e se encontram hoje, em nossa realidade social. Esses avanços trazem inúmeros benefícios e malefícios para a população como um todo.

Portanto, será abordado, neste primeiro item, a relação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos do paciente e a aplicação das diretrizes e princípios da bioética e do biodireito, determinados pelo código de ética médica.

Hipócrates, considerado o “pai da medicina”, foi o responsável por formular o juramento dos “Profissionais da Saúde”, realizados pelos formandos, na conclusão do curso de medicina. Neste juramento, é imposta a tradicional postura do médico para as relações médico/paciente, porém, nada se fala em relação a liberdade do paciente, em se manifestar quanto aos procedimentos que serão tomados (BRAUNER; TOMAZI, 2016, p. 210).

Diante de tal juramento, fica claro que, o médico é posicionado acima do paciente, incumbido de toda a decisão a ser tomada, enquanto que o enfermo, ocupa uma posição submissa as condutas médicas, não podendo jamais contesta-las.

Nos dias atuais, com o surgimento de grandes centros de saúde, o médico, que antes era um profissional próximo das famílias e da comunidade, pois devido à falta de hospitais, conseqüentemente atendia em residências, passou a não ser tão próximo de seus pacientes como em tempos remotos (BRAUNER; TOMAZI, 2016, p. 210).

Isto tornou a relação médico/paciente, extremamente fria, passou a ser uma relação jurídica de consumo, onde o consumidor passou a figura de paciente, e o médico por sua vez, figura como prestador de serviços.

Outrossim, os avanços tecnológicos na área da saúde, vêm se mostrando extremamente competentes na análise de diagnósticos mais exatos, no tratamento de doenças e na realização de exames, porém, é um forte fator que distancia a relação médico/paciente, fazendo elevar a posição médica para um

operador de instrumentos e mecanismos, e deixa de lado o real contato humano para com o paciente.

Por esta razão, se faz cada vez mais necessário a aplicação da bioética e do biodireito, nas relações médico/paciente, de modo a promover o devido respeito aos direitos do paciente.

2.1 Conceituando a Bioética

A bioética é uma ciência relativamente nova, que surgiu para solucionar conflitos existentes de interação no âmbito de outras ciências, tais como a saúde e a própria vida humana, em basicamente tudo que envolva questões morais e o que se pode chamar de valores éticos.

A bioética não se restringe ao campo da medicina, mas para este que foi estabelecida um melhor raciocínio desta ciência.

O termo bioética, surgiu originalmente, na Universidade de Winsconsin Madison – EUA, pelo biólogo e oncologista Van Rensselaer Potter, conforme esclarece Daury Cesar Fabríz (2003, p. 73): “‘Bio’ para representar o conhecimento biológico dos sistemas vivos, e ‘ética’ para representar os conhecimentos dos sistemas dos valores humanos”.

Apesar de ultrapassado, este primeiro conceito de bioética, nos traz um sentido macro, ou seja, interdisciplinar, corroborando a bioética com os demais ramos das ciências, mas não o vinculando, de primeiro plano, ao lado pessoal, individualizado do ser humano.

A Macrobioética, tem como objetivo o estudo de questões ecológicas, buscando a preservação da vida humana, trabalhando pormenorizadamente com questões persistentes. Neste sentido, de questões pormenorizadas, explica Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, 10): “As questões persistentes são aquelas que reiteradamente se manifestam no grupo social e por isso se encontram regulamentadas; por exemplo, a preservação ambiental ou patrimônio cultural”.

Dessa forma, por se preocupar tanto com o sentido amplo da bioética, tratando apenas de temas polêmicos que permeiam a sociedade de modo geral, é que foi surgindo uma segunda conceituação da palavra, denominada microbioética,

voltada aos limites impostos a uma liberdade individual, nesta, continua o raciocínio de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, 10):

Microbioética – É o ramo da bioética que tem por objetivo o estudo das relações entre médicos e pacientes e entre as instituições e os profissionais de saúde. A microbioética trabalha, especificadamente, com questões emergentes, que nascem dos conflitos entre a evolução da pesquisa científica e os limites da dignidade da pessoa humana.

A bioética se mostra como um estudo acerca das condutas humanas, no campo da vida e principalmente da saúde, e os malefícios trazidos a estes campos, causados pelos avanços tecnológicos e das pesquisas biomédicas (FABRIZ, 2003, p. 75).

O conceito atual acerca do tema estudado, apesar de divergir do originalmente trazido pelo biólogo Van Rensselaer Potter, encontra muito mais respaldo para com os princípios que orientam diretrizes da a bioética.

Hoje, a bioética analisa o homem como pessoa, e dá o valor fundamental a vida e sua dignidade, não permitindo uma intervenção no corpo humano, que não tenha como finalidade a o bem da pessoa, que jamais será o meio para a obtenção de algo (DINIZ, 2001, p. 07).

Além do mais, percebe-se, diante do exposto, que a bioética encontrou um campo muito mais favorável aos seus estudos, utilização e aplicação, sendo a medicina e a relação médico/paciente.

Sua compreensão original, é totalmente diferente do que vem sendo aplicado por ela, e para ela, na prática, mas, atualmente, faz parte de um campo da ciência da vida, e estabeleceu um apurado sentido do médico como ser humano, buscando cada vez mais a humanização das condutas médicas, bem como a aproximação do universo médico/paciente, sendo este o tema central do presente trabalho.

2.1.2 Princípios da bioética

Os princípios bioéticos, são o que orientam a aplicação do direito aos profissionais da área da saúde, e além disso, fornecem as diretrizes para as ações dos mesmos, logo, este tópico tratará, da relação entre os direitos humanos e os princípios bioéticos contidos no Código de Ética Médica (CEM).

A obstetrícia e a ginecologia, são as áreas médicas que se preocupam e se ocupam com os momentos mais importantes da vida humana, sendo o desenvolvimento, o nascer, o crescer e o envelhecer. Porém, são áreas extremamente afetadas pelo profundo desenvolvimento e avanço tecnológico, responsável pelo afastamento da relação médico/paciente, o que tornou a proximidade entre os operadores do parto e a gestante, extremamente fria e calculista, transformando-a em uma relação puramente consumista.

Há várias correntes que são utilizadas, para a análise da bioética, podendo ela ser enquadrada em diversas teorias. Todas as teorias existentes, mesmo possuindo incontáveis limitações, apontam para um mesmo fim, qual seja, a consagração e a preservação da Dignidade Humana (FABRIZ, 2003, p. 105).

A corrente “princípioalista”, mais comumente utilizada, foi introduzida por Tom Beauchamp e James Childress, no ano de 1989, e traz como proposta a introdução de quatro princípios que orientam as ações dos profissionais de saúde. Sendo os princípios da Autonomia, Beneficência, Não- Maleficência e Justiça.

Não possuindo, porém, nenhum tipo de hierarquia entre os mencionados princípios, devem ser igualmente aplicados de acordo com o que ocorre na prática cotidiana nos atendimentos médicos.

O princípio da autonomia, ressalta o dever de respeito a pessoa, requer que indivíduos capacitados, ou se for o caso, seus representantes legais, deliberem sobre escolhas pessoais que devam fazer sobre o próprio corpo, ou seja, devem ser tratados com respeito pela sua devida capacidade de decisão.

Pacientes tem o direito de decidir pelo seu corpo e sua vida, devendo os procedimentos médicos passarem pelo crivo de sua aprovação devidamente explicados, tanto seu rito, quanto as suas consequências, como discorre Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 11): “A autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa. Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado”.

Este princípio, como veremos mais aprofundadamente no decorrer do presente trabalho, é profundamente desrespeitado por profissionais, principalmente quando se trata de ginecologia e obstetrícia, afinal, muitos procedimentos e medicações, são realizados nas gestantes, sem que ao menos elas sejam informadas ou saibam o que está sendo realizado ou aplicado em seu corpo.

Para Daury Cesar Fabríz (2003, p. 109):

O princípio da autonomia justifica-se como um princípio democrático, no qual a vontade e o consentimento livres do indivíduo devem constar como fatores preponderantes, visto que tais elementos ligam-se diretamente com o princípio da dignidade humana.

[...]

No relacionamento entre médico e paciente, por exemplo, faz-se necessário o respeito a autonomia da vontade, na medida em que essa relação demanda segurança.

A Federação Internacional de Ginecologia de Obstetrícia (FIGO), divulga, por meio de seu Comitê para Assuntos Éticos da Reprodução Humana e Saúde da Mulher que o princípio da autonomia, traz o importante papel que a mulher deve adotar, na tomada de decisões, com o respeito aos cuidados de sua saúde. Os médicos, possuem a obrigação de resguardar a vulnerabilidade feminina, solicitando e expressamente respeitando a decisão tomada pela gestante (CREMESP, 2004, p. 18).

Assim pelo princípio da autonomia, está atrelado ao direito a liberdade do indivíduo, pode-se afirmar que o paciente tem o direito de decidir sobre a sua vida, sua saúde e sua integridade, dando-lhe a capacidade de determinar qual a melhor opção para si. Por meio deste, afirma-se que o paciente é sujeito de direitos, podendo exercer sua capacidade de escolha sobre tratamentos médicos, quebrando a ordem paternalista médica, ou seja, não mais o médico que decide exclusivamente de maneira exclusiva sobre o tratamento de seus pacientes (BRAUNER; TOMASI, 2016, p. 212).

O princípio da beneficência, por outro lado, é totalmente voltado a atuação dos profissionais da área da saúde, requer, que o atendimento por parte do médico, acate aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas, evitando, em tudo que for possível, grandes danos, ou danos irreversíveis.

Neste sentido, explica Maria Helena Diniz (2001, p. 16):

Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional da saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça.

Este princípio, constitui-se no mais antigo critério de ética médica, fundamentando-se na regra de confiabilidade na relação médico/paciente, posto que,

o paciente, confia piamente, de que o médico tomará o melhor procedimento e tratamento para solução do problema.

Este princípio, também obriga os médicos e demais profissionais da área da saúde, a fazer a devida e justa ponderação entre todos os riscos e benefícios, e que o procedimento a ser tomado, será o melhor para o paciente em cada caso isolado, ou seja, analisando as condições pessoais do paciente e conhecendo as várias formas de tratamento existentes para sua enfermidade, assim como discorre (ALMEIDA, 2000, p. 07):

O médico deve sempre fazer uma avaliação do procedimento a ser usado pelo paciente, para que este não sofra desnecessariamente sem obter resultados, ou seja, na sua avaliação os benefícios têm que superar os riscos, assim como os sofrimentos, para valerem a pena.

De maneira perfunctória, o princípio da beneficência, comanda que o médico faça o bem, e da melhor maneira possível, para o paciente.

É perceptível a dependência, que o princípio da autonomia possui em relação ao princípio de beneficência, afinal, é nestes dois, se envolve toda a relação médico/paciente, pois se de um lado para que haja o correto exercício da medicina, o médico precisa respeitar os limites éticos e morais de sua atuação, o paciente, como finalista na relação de consumo e sujeito de direitos também possui o dever de consentir que o médico tome os devidos procedimentos necessários, para que, ambos possam chegar ao resultado e resolução mais benéficos (BRAUNER; TOMASI, 2016, p. 213).

Corroborando junto com o princípio da beneficência, existe o princípio da não-maleficência, que estabelece que a ação médica, deve causar o menor risco e dano ao paciente, logo, as ações que possam trazer riscos que podem ser evitados, devem ser afastadas das condutas médicas, visando a redução de efeitos indesejáveis aos diagnósticos obtidos, neste sentido (PAES, 2015, p. 13):

A intervenção médica, só se legitima quando, ainda que haja riscos, estes sejam superados pelos benefícios que o tratamento possa, concretamente, proporcionar ao paciente. Da equação entre riscos e benefícios, o resultado deve ser positivo, e a avaliação do profissional de saúde deve se basear em possibilidades reais, ou seja, naquilo que já se saiba, com base no estágio de evolução das ciências da saúde, que do procedimento médico possa, efetivamente, resultar.

Ainda convém mencionar, que a relação médico/paciente, se resume a uma obrigação de meio, ou seja, o resultado do tratamento médico, pode ser adverso daquilo esperado, tanto pelo médico, quanto pelo paciente, mas o dano ao paciente, não pode ser intencional, o que acaba ocorrendo muitas vezes da falta de ética médica, nos casos de violência obstétrica. O tratamento médico, pode até ser falho, mas, o que não pode falhar é a avaliação feita pelo médico, sobre os devidos risco e benefícios que podem trazer ao paciente (PAES, 2015, p. 14).

Por último, mas não menos importante, temos o princípio da justiça, que junto com os demais princípios já explicados acima, formam os quatro pilares para as ações médicas, dentro dos padrões da bioética.

O princípio da justiça, faz menção à um outro princípio, já consagrado em nossa Constituição Federal, o princípio da equidade, ou seja, a obrigação de tratar cada enfermo conforme o que é moralmente adequado, dando a cada, o que lhe é devido, distribuindo de maneira adequada, os benefícios da saúde.

O médico e seus demais auxiliares, devem agir com imparcialidade sobre os aspectos étnicos, religiosos, sociais, culturais, físicos, e psíquicos do paciente, não permitindo que tais aspectos, influenciem no tratamento devido que cada paciente, como cidadão digno de direitos, deve receber. Nas palavras de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 11): “Requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios da prática médica, pelos profissionais da área da saúde, procurando evitar a discriminação”.

Claro que existem várias concepções de justiça, mas para o Comitê para Assuntos Éticos da Reprodução Humana e Saúde da Mulher (FIGO, 1994, n.p.): “Ao se oferecer os cuidados de saúde à mulher, o princípio da justiça requer que todas sejam tratadas com igual consideração, independentemente de sua situação socioeconômica”.

É possível se notar a proximidade que o princípio da justiça, possui em relação ao princípio da beneficência, pois ambos, visam assegurar o melhor para o enfermo.

Os princípios bioéticos, não possuem qualquer tipo de hierarquia entre si e disciplinam a aplicação do que mais se aproxima do justo, a depender de cada caso em concreto, e o princípio da dignidade da pessoa humana, rege, todo este emaranhado garantindo o melhor para o paciente enfermo, devendo o profissional, ao

encontrar um conflito entre os princípios supracitados, fazer uma ponderação entre os mesmos, aplicando ao seu caso, como e quando, um predominará sobre os demais.

2.2 Conceituando o Biodireito

Com o avanço da tecnologia, principalmente voltada a área da saúde, veio a disciplina denominada biodireito, uma ciência e um campo de atuação relativamente novos.

Tais avanços, desafiam a área de atuação do direito, que se vê obrigado a evoluir para acompanhar o desenvolvimento, não só social, afinal, as normas regulamentam, dentro do possível, quase todas as etapas humanas, nas palavras Matilde Carone Slaibi Conti (2004, p. 12): “Biodireito é estudo da normatização em face das ciências da vida”.

Se torna importante o estudo do biodireito, pois ele é a positivação dos princípios da bioética, porém o biodireito acaba por ser mais abrangente que a própria bioética que se resume ao comportamento moral nas relações da vida, enquanto o biodireito, se preocupa com a regulamentação e as normas destinadas a relação médico/paciente, que tendem a ser conflituosas, e ninguém é capaz de viver sem a devida normatização, sem entrar em caos, neste sentido Matilde Carone Slaibi Conti (2004, p.13):

O campo do biodireito se estende além da ética ou da deontologia médica. A pluralidade de análise das questões surgidas é exigida pela complexidade e diversidade das sociedades e da própria humanidade. Tais desafios estimulam profundamente a criatividade dos legisladores e juristas. [...] As pessoas e suas vidas, o seu viver e seu morrer, as decisões sobre sua saúde não podem mais ser encerradas no estreito limite de uma única disciplina ou de uma única profissão.

Por obvio, o direito caminha a passos mais lentos que as evoluções biotecnológicas, exigidas para, o que deveria ser a melhor relação entre médicos e pacientes, não conseguindo, até o momento, regulamentar, tudo em todos os campos de atuação da medicina.

Alguns atos médicos são vistos socialmente como graves ofensas a dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, mas permanecem sem nenhum tipo de punição, devido à falha legislativa e normativa, que trata a relação

médico/paciente como uma obrigação de meio, e não finalística. Isto faz com que os meios que o profissional da saúde utiliza para chegar ao melhor resultado possível, permaneçam, muitas vezes, sem punição, sendo exatamente o que ocorre na violência obstétrica, onde o resultado “parto” acontece, mas os meios desumanos utilizados, violam os direitos da mulher.

E este tratamento que não é dado para a violência obstétrica, acaba sendo prejudicial, principalmente para a mulher, pois após o nascimento, se a mãe e o nascituro estiverem bem, com vida e saúde, as atitudes dos profissionais, até hoje, são vistas como meros erros médicos; as atrocidades cometidas durante o parto, acabam ficando, muitas vezes, sem nenhum tipo de punição ou ao menos denúncia, por parte da gestante ou de sua família, por acreditar ser aquele, o tratamento normal, e por estar relativamente bem, não buscam a reparação de seus direitos.

2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais como Parâmetro da Bioética e do Biodireito no Brasil

Pois bem, vistos os princípios basilares da bioética, e que o biodireito tenta positivizar a bioética no plano concreto de direitos, faz-se necessário analisar como o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, ambos basilares em nossa Constituição Federal de 1988, servem como direção para tornar, não só as relações médico/paciente, como todas as relações existentes, mais humanizadas.

O assim denominado princípio da dignidade da pessoa humana, não é bem um princípio em si, sendo mais um valor atribuído a toda pessoa, sendo o patamar máximo de todo o Estado Democrático de Direito, que, em tese, é usado como base para toda atitude normativa que o governo pretende tomar. Tal valor, pode até não estar expresso em um texto constitucional, mas, é o direito matriz, não só dos direitos fundamentais, como de todos os direitos que uma legislação possa vir a criar para seus cidadãos.

Por outro lado, os direitos fundamentais, nada mais são que direitos básicos, individuais, sociais, políticos e jurídicos, que na maioria das vezes, estão previstos na Constituição Federal de determinada nação, eles são a positivação no

mundo fático, dos direitos humanos, portanto, visam garantir a liberdade, a igualdade, a saúde, a educação, a segurança, entre outros.

Muitas vezes, os direitos fundamentais se encontram positivados em textos legais, ao contrário do princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra, em alguns casos, de maneira inerente, mas acaba sendo a base, até mesmo para os próprios direitos fundamentais, afinal, todo direito fundamental, possui projetado em si, a dignidade da pessoa humana (MORAIS; PEIXOTO, 2012, n.p.).

Como se pode observar os princípios bioéticos descritos a cima, sendo eles da autonomia, da beneficência, não-maleficência e da justiça, existem de forma indireta, por assim dizer, através dos direitos fundamentais descritos em nossa Carta Magna, em seu Artigo 5º, que funcionam como parâmetro para a bioética e o biodireito, pois prezamos em nosso ordenamento jurídico, a máxima da dignidade da pessoa humana, sendo que, muitos de nossos direitos positivados, acabam por entrar em choque com os assombrosos crescimentos biotecnológicos.

Trazendo para um patamar mais aproximado do estudo que aqui se apresenta, pode se elencar, por hora, o artigo 5º, incisos III e X, que descrevem dois direitos fundamentais, que priorizam ao máximo a dignidade da pessoa humana, mas que se encontram profundamente violados, face a uma atitude violenta dos profissionais da saúde para com a mulher gestante, em período de parto ou puerpério.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, dispõe que “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Sabe-se, que com os incontáveis avanços tecnológicos, as relações médico/pacientes, deixaram de ter a proximidade que originalmente tinham e passaram a ser extremamente frias, dando espaço às máquinas e software avançados, os médicos passaram a deter extremos poderes perante os pacientes, fazendo com que muitas vezes, haja um abuso deste poder, como é o caso do que ocorre na violência obstétrica (PIMENTA; PAWELKIEWICZ; LARA, 2016, p. 50).

Além do mais, dispõe ainda o artigo 5º, inciso X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Esse tipo de violência se restringe única e exclusivamente ao público feminino, causando grave desrespeito a integridade física, mental, profissional, sexual e social. E, de maneira indireta, atinge também seus familiares.

Por falta de conhecimento, tais atos acabam ficando impunes, muitas vezes, não chegando nem mesmo ao conhecimento da gestão hospitalar, por conta de pensar ser, este o tratamento padrão dado à gestante, como preceituam PIMENTA; PAWELKIEWICZ; LARA (2016, p. 53):

Denúncias e processos sob o preceito de ocorrência de erro médico ocasionam indenização à vítima, que embora não compense o trauma, ao menos gera conforto pelo reconhecimento do ocorrido por parte de autoridades.

Enfatizando, o grande problema da violência obstétrica, não está somente em sua devida identificação, pois, apesar de muito praticada, não é suficientemente debatida e veiculada, mas também, está no comportamento da equipe médica, que por falta de ética, é acostumada a enxergar a mulher de maneira patriarcal, como um objeto, e não como sujeito de direitos.

Este padrão de tratamento aplicado às mulheres, por óbvio, se perfaz em uma profunda hostilização e redução de seus direitos fundamentais, positivados em nossa Carta Constitucional, sendo elas expostas a desumana humilhação e violência quando se encontra em período tão frágil e vulnerável.

Para que ocorra uma mudança nos tratamentos obstétricos, é necessário que ocorram mudanças na performance da relação médico/paciente, bem como na atuação do ambiente hospitalar, notavelmente, uma atuação do profissional da saúde, calcada nos valores e princípios éticos, durante todo o período em que acompanhar a gestante, sendo o acompanhamento pré-natal, parto e pós-parto, fazendo com que ela seja o centro de sua atuação, com que sejam respeitados e aplicados, todos os princípios e preceitos da bioética e do biodireito, dessa forma sendo respeitados todos os direitos fundamentais mulher, e mais que isso, reconhecendo a mulher que se encontra nesta situação, uma pessoa portadora da devida dignidade que lhe cabe.

3 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal traz em si diversos elementos denominados de Princípios Fundamentais, pode-se dizer que tais princípios são o início de tudo. Isso significa que, no começo, não haviam leis que amparassem certas causas, e, o termo Dignidade da Pessoa Humana possui um caráter cultural, surgindo através dos anos, com muita luta travada contra os poderosos que impunham contra os povos seus poderes.

Para explorar melhor as normas jurídicas hoje existentes e o princípio da dignidade da pessoa humana, devemos entender que a legislação brasileira atravessou três fases dessemelhantes, a fase jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

A corrente jusnaturalista defende um direito que é independente da vontade humana, que existe antes do homem e que transcende as leis dos homens. Para os fundadores desta corrente, o direito é algo natural, que busca valorar sempre a justiça para o ser humano, neste sentido, Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 27): “O jusnaturalismo se afigura como uma corrente filosófica de fundamentação do direito justo que remota às representações primitivas da ordem legal de origem divina”.

Esta concepção jusnaturalista é o resultado de transformações econômicas e sociais que instituíram mudanças fundamentais para a concepção de poder do Estado. Dessa perspectiva o homem foi percebendo com o passar dos séculos que ele era digno de viver, e que merecia direitos melhores e concretos.

A corrente jusnaturalista possui duas características denominadas por Norberto Bobbio, que traz o direito positivo como aquele direito positivo, escrito, que pode gerar sanção, delimitando o fazer e o não fazer do cidadão, baseado nas vontades do povo, e, o direito natural, que seria um direito eterno, e imutável. Outra característica indicada, seria a superioridade do direito natural sobre o direito positivo, que deveria corresponder aos mesmos parâmetros imutáveis do que de fato, segundo o jus naturalismo, é justo (SOARES, 2010, p. 27).

Após os pensamento jusnaturalista, que veio ao fim com a revolução francesa, onde o homem possuía um direito maior que a própria lei do homem, surgia o positivismo jurídico que determinava que o direito somente era aquele que o Estado,

através das autoridades competentes, concebida como válida, ou seja, não se faz possível abrir margens para a interpretação da norma, é válido somente aquilo que está escrito, não levando em consideração os valores morais, a ética das pessoas e o caso concreto a ser analisado, de acordo com Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 43): “O direito positivo – direito posto e aprovado pelo estado – é, pois, considerado o único e verdadeiro direito”.

Buscava-se inicialmente a superação dos ideais jusnaturalistas, por que o positivismo é a concretização das leis criadas pelos homens, e para os homens, então o jusnaturalismo foi o “carro-chefe” do positivismo jurídico, foi ele quem proporcionou a codificação das leis.

Com a estruturação das leis, estas se tornaram a principal influência do direito, o sistema positivista é lento, e neste processo mesmo as leis já consolidadas sofreram alterações, sendo fundamental que refletissem os princípios do direito natural. Por isso, elas foram positivadas, para obedecer aos preceitos do direito natural, afinal, a sociedade está sempre em transformação e o positivismo deve acompanhar a sociedade dentro dos parâmetros naturalistas.

O positivismo jurídico entra em colapso com o fim da segunda guerra mundial e a sociedade abre as portas para uma nova fase, conhecida como Pós-Positivismo.

Este novo método, surge como forma alternativa aos pensamentos anteriores, o jusnaturalismo é o direito do ser acima de qualquer outro e o positivismo é o direito, a lei acima de qualquer um, direito puro, sem a interferência das demais fontes sociais. Enquanto que o pós positivismo tenta reconstituir a relação do direito e da ética, materializando os valores e princípios das regras fundamentais, valorizando os princípios e fazendo inserir nos textos constitucionais o reconhecimento de sua normatividade, tendo sido neste interim, que surgiram concepções sobre a ética e dignidade da pessoa humana. (SOARES, 2010, p. 143).

O pós-positivismo traz consigo a hermenêutica constitucional, significa que teoricamente os direitos fundamentais estarão embasados na dignidade da pessoa humana, ou seja, basicamente o pós-positivismo leva em conta princípios e valores, como moral e ética, para então realizar uma interpretação legal, de forma que podemos dizer que seria a valoração do ser humano como pessoa. Aqui deixamos de olhar apenas o lado da lei, e passamos a olhar a pessoa, buscando com isso a

interpretação do legislador, não se aplicando apenas a lei, mas se valorizando o que o legislador tentou transmitir com a lei (SOARES, 2010, p. 121).

Em um processo de hermenêutica jurídica o aplicador deve não só se valer dos princípios e das normas jurídicas para a interpretação do texto legal, ou seja, a interpretação da lei não se restringe apenas ao código de leis, mas deve-se elucidar todos os pontos do processo, buscando a exata compreensão da norma e assim aplicar ao caso concreto a lei jurídica que se encaixa melhor ao fato. Surge então um novo modelo de Estado, um Estado Democrático de Direito.

Vencendo as barreiras históricas de nossos antepassados, buscamos agora compreender melhor o presente, classificando os princípios constitucionais, que estão dispostos em nossa Carta Magna.

Os princípios significam a causa inicial, são através dos princípios constitucionais que definimos os preceitos que serão a base que irão guiar todo o ordenamento jurídico, seriam de fato, uma verdade universal, sendo através desses princípios fundamentais que surge a dignidade da pessoa humana. Por este ponto de vista, explica Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 135):

Uma vez situado como princípio basilar da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embaçadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais.

Este termo “dignidade da pessoa humana” foi construído historicamente pela sociedade, e inserido na Constituição Brasileira em sua promulgação no ano de 1988, e está presente no artigo 1º, inciso III, como se segue:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana

Há uma certa dificuldade em compreender o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ele não trata apenas da forma específica da existência do ser, mas sim do valor que quantifica o ser humano como ser racional e portador de direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é entendida como um direito natural do

ser, ou seja, não é uma coisa atribuída pelo Estado, e sim algo já pertencente ao homem, isso quer dizer que esta qualidade é irrenunciável e inalienável, eis que todos perante a lei tem direito a dignidade, como mostra a Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo em seu 1º artigo: “Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Para existir dignidade é preciso uma sociedade onde exista a interação social, e o reconhecimento deste direito em relação aos indivíduos inseridos em seu meio, ressaltando assim, o fato de que a dignidade é igual para todas as pessoas.

O direito a dignidade pertence a dimensão das liberdades, e também da igualdade, pois exige da sociedade a contribuição concreta e indispensável da proteção não só da dignidade, mas de tudo que ela engloba, como saúde, educação, trabalho e a solidariedade ao próximo.

A concretização deste conceito evolui através do tempo, por que a sua essência depende do desenvolvimento social e a adaptação dos direitos e do ordenamento jurídico, que deve acompanhar a evolução.

É um valor intrínseco de qual o ser humano é dotado, ou seja, independentemente de sua idade, raça, religião, ou gênero sexual não podemos jamais pensar que um ser humano é mais digno que outro, pois todos nós possuímos a mesma qualidade inerente perante este direito.

Agora voltaremos todo o nosso estudo para a dignidade da pessoa humana, direcionada especificamente a mulher, que, por anos teve seus direitos oprimidos e negados, barreiras estas vencidas através dos séculos, em sua maioria, por luta do movimento feminista. Hoje a mulher possui todos os seus direitos garantidos, sendo portadora dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana possui íntima ligação com a autonomia existencial do indivíduo, de forma que a proteção do princípio da Dignidade da Pessoa Humana acarreta a proteção de seu titular, e é dever do Estado resguardar este direito, ou seja, deve proteger o valor deste princípio fundamental, para que efetivamente o ser humano seja resguardado como pessoa. Mais do que isso, ao Estado está incumbido os valores de respeito, dever de proteção e de promover a dignidade da mulher no momento do parto. Neste sentido o entendimento de Marcelia Ferreira de Almeida (2011, p. 08):

A Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (Figo), por intermédio do seu Comitê para Assuntos Éticos da Reprodução Humana e Saúde da Mulher, divulga, desde 1994, em um dos seus marcos de referência ética para os cuidados ginecológicos e obstétricos: o princípio da autonomia enfatiza o importante papel que a mulher deve adotar na tomada de decisões com respeito aos cuidados de sua saúde. Os médicos deverão observar a vulnerabilidade feminina, solicitando expressamente sua escolha e respeitando suas opiniões.

Quando o médico incorre em violência obstétrica tira a autonomia da mulher, gerenciando o parto no lugar dela, e acabando com o direito de escolha.

Assim, sendo a mulher portadora de direitos e deveres, igual a qualquer membro que pertença a uma comunidade, quando essa tem uma relação interpessoal afetada pelo uso do poder indevido, ou seja, quando ela sofre de algum modo violência obstétrica, seu valor social como pessoa é agredido, seus valores perante sua autonomia são distorcidos friamente, sendo esta uma ação que oprime e degrada, por isso, considerada uma violência cometida contra todo o gênero feminino (RABENHORST, 2001, p. 113).

Como membros de uma sociedade de direitos e deveres, nós devemos respeito a toda forma de vida, não devemos ser tratados como meros instrumentos para obtenção de vantagem lucrativa. Quando um profissional da saúde, omite da paciente as vantagens e as desvantagens do parto, quando ele a obriga de maneira que a deixa sem a livre autodeterminação a fazer coisa contrária a desejada, transforma a mulher em um objeto, para atingir fins lucrativos e vantajosos para si, sendo esta atitude, uma ameaça a dignidade da mulher e, neste sentido preconiza, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 22): “A informação é essencial para garantir a autonomia pessoal, a liberdade consciente de escolha”.

Por óbvio, neste caso, a dignidade da pessoa humana, se apresenta como um princípio máximo, e não como uma simples regra, devendo se sobrepor contra outros direitos em questão, ao se fazer a ponderação dos interesses financeiros dos profissionais e instituições de saúde e os interesses da paciente atendida, ao saber, até certo ponto que é melhor para si, claro, sempre se respeitando e priorizando também a vida do nascituro.

É para isso que existe o direito, pois cabe ao Estado garantir e proporcionar a mulher, durante a gestação, parto e pós-parto o exercício pleno de seu direito intrínseco, qual seja, o da dignidade da pessoa humana e autonomia da

vontade, preceituados em nosso Estado Democrático de Direito.

3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana como Cláusula Protetora dos Direitos da Gestante

Existem, fundamentalmente, três critérios que imperam na área da saúde: o critério paternalista, o critério autonomista e o critério da razoabilidade.

O critério paternalista, fundamenta-se no paternalismo médico, que tudo decide em benefício e em detrimento a todas as vontades da paciente, desconsiderando a opinião da mesma, independentemente de esta ser plenamente capaz. Constituído conduta unilateral, o paternalismo médico, pode em alguns casos ser eticamente justificado, e até mesmo necessário, mas, apenas e somente quando existir alguma limitação na autodeterminação da paciente, seja está momentânea ou definitiva (FAGÚNDEZ, 2002, p. 42).

Conforme já elucidado no presente trabalho, pelo princípio da autonomia, amparado pela bioética, as pessoas devem ser respeitadas em suas vontades individuais, posto que, cada ser humano é diferente, e o critério autonomista, afirma que, deve ser aceita a opção da paciente, por mais absurda que a decisão possa ser.

Se percebe, que o critério autonomista, veio para superar o critério paternalista, sendo seu total oposto, porém, há ainda o critério da razoabilidade das atuações na área da saúde, que leva em consideração, não a total autonomia da paciente, nem o total saber médico em desconsideração a vontade da paciente, mas, como o nome já diz, mantém o devido equilíbrio nas relações médico/paciente, porém acata, sobre tudo, o bem-estar da paciente, bem como do nascituro, devendo as decisões serem compartilhadas, afinal, ninguém é dono da verdade (FAGÚNDEZ, 2002, p. 42).

Sobre referido tema, utilizo-me das palavras de Paulo Roney Ávila Fagúndez, (2002, p. 52): “Para existência da verdadeira autonomia o paciente deve ter informação sobre o seu quadro clínico e, ademais, ter condições de optar por um tratamento, seja oficial, seja alternativo”.

Ao longo da maior parte da história, as mulheres não tiveram o direito de exercer sua autonomia, não só na área médica, como em diversos segmentos, a

intervenção não era apenas em seus corpos, mas também em suas mentes. Ao se tornar o parto algo hospitalizado, a medicina apropriou-se do corpo feminino, e utilizou seus conhecimentos científicos sobre este para obter grande vantagem, principalmente econômica, dando a mulher gestante, em trabalho de parto, papel totalmente coadjuvante no controle de seu próprio corpo.

Também por conta dessa nova era tecnológica, sobretudo, principalmente após o fim da metade do século XX, os diagnósticos são proferidos de maneira extremamente rápida e eficaz, melhorando a vida das pacientes ao trazerem medicações para dores, confortos e até mesmo que possam auxiliar na produção do parto, de forma que não podemos negar, de forma alguma, que tais tecnologias são extremamente úteis e importantes para a proteção da gestante, desde que sejam adequadamente utilizados e aplicados às situações concretas.

Porém, tais avanços também trouxeram uma visível inversão de valores e dos critérios citados, onde as tecnologias ficam monopolizadas nas mãos dos profissionais que as manejam de maneira que a vida humana acaba ficando em segundo plano, tratada apenas como simples objeto a ser manipulado pelos profissionais da saúde.

A preponderância de um aspecto sobre o outro, leva a inversão de princípios, afastando da mulher, em período gestacional e em trabalho de parto, suas características de sujeito de direito quando submetida a tratamentos e meios que são pensados para facilitar o trabalho de profissionais, que usam de sua superioridade, para atender a interesses próprios da instituição de saúde, pessoais e principalmente econômicos, neste sentido, Juranda Maia de Miranda, (2000, p. 105):

Quando nos deslocamos para a área médica e observamos o relacionamento entre profissionais da saúde e pacientes, percebemos a transferência de valores pessoais e o poder de decisão de que se apropria o profissional sobre o paciente, em nome de um saber científico, muitas vezes frio e fragmentado da pessoa humana. Observamos a pessoa e sua vida reduzidas ao biológico. Negligenciamos o sujeito com sua subjetividade, seus valores, não atendendo suas necessidades psicológicas e afetivas.

Neste cenário as necessidades da mulher são colocadas em segundo plano em detrimento do saber e principalmente do querer médico, porém, os avanços da ciência, bem como os profissionais que os manejam devem servir para o propósito de atender às necessidades da pessoa humana, ao invés de visar atingir objetivos

econômicos e morais, quando deveria atender à objetivos biológicos tratando a mulher com plenitude devida de um sujeito de direitos e, neste ponto o princípio da autonomia possui um papel muito importante para efetivar a dignidade da pessoa humana da gestante, protegendo seus direitos posto que, o médico dotado de todo saber necessário para dar prosseguimento ao procedimento no qual se encontra a gestante, deve sempre passar todas as informações necessárias para que ela, juntamente de seus familiares, tome a melhor decisão, sob sua própria perspectiva e, seguindo o raciocínio de Juranda Maia de Miranda, (2000, p. 111):

O paciente como pessoa tem todas as condições para saber o que é melhor para si. O conceito de autonomia na relação médico e paciente implica em que ambas as partes sejam competentes e possam avaliar as opções possíveis e fazer uma escolha consciente para o exercício da autonomia pelo paciente. Envolve mudanças de mentalidade, na equipe de saúde e instituições hospitalares, de que o médico é o único depositário do saber, e da visão paternalista de que somente ele conhece o que é bom para o paciente. Outro ponto é que, em hospitais públicos, os pacientes têm nível cultural mais baixo, geralmente possuem uma conformidade e resignação não reivindicando nada para si, agradecidos pelo atendimento, não se sentindo no direito de exercer sua autonomia. Os profissionais de saúde deveriam auxiliar a pessoa a exercer a autonomia, ajudando os pacientes a identificar e comunicar seus desejos, sua vontade sem interferir nos seus valores. Assim, quando tal fato ocorre, estamos permitindo que o paciente exerça a autonomia e viva com dignidade.

Ainda, seguindo a mesma linha de raciocínio, está a autora Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, (2010, p. 20): “Podemos entender aqui que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana abranja o princípio bioético da autonomia, segundo o qual se garante a liberdade consciente de decidir, de optar”.

Os profissionais que acompanham o caso devem, nestes casos nos quais temos presente um período extremamente vulnerável da vida da mulher, auxiliá-la a exercer corretamente sua autonomia, independentemente de sua classe social, escolaridade, gênero, religião, cultura ou cor da pele, respeitando sua dignidade, considerando a pessoa, sempre como um fim em si mesmo, e nunca como um meio para obter lucros e vantagens.

Em meio às referidas discussões e inversões de princípios, observamos, pois, um desequilíbrio, entre o progresso tecnológico e a dignidade da pessoa humana, cada vez mais ofuscada, de forma que todo esse domínio profissional acaba trazendo malefícios as pacientes gestantes, satisfazendo apenas os interesses dos médicos e centros de saúde.

Ressalta-se que não estamos dizendo que o médico ou demais profissionais da saúde não podem utilizar de seus conhecimentos específicos, pelo contrário, isso deve sim ser utilizado, porém, com a devida consciência de que a gestante durante todo o percurso gestacional, até o momento do nascimento do feto deve ser considerada como parte da equipe, devendo estar a par de todos os acontecimentos e procedimentos, utilizando-se da tecnologia à disposição para atender aos benefícios e às necessidades humanas de forma integral, eis que a máquina ou o saber em patamar superior, nunca devem ser superiores a própria vida e bem estar humano.

A ideia de que a paciente deve exercer sua autonomia e de que de tal forma, faz surgir sua dignidade ao ter certeza do que é bom para si, melhora a sua qualidade de vida sem que se deixe manipular por interesses alheios. Em outras palavras, não é possível atingir a dignidade máxima da gestante durante o período gestacional ou durante o parto, sem que se permita a ela exercer plenamente sua autonomia sem dúvidas do que é melhor para si restando claro que o pleno exercício da dignidade da pessoa humana não abrange somente o princípio bioético da autonomia, como também os princípios bioéticos da beneficência, não maleficência e justiça (MALUF, 2010, p. 21).

Conclui-se que o atual tratamento dado a gestante na prestação do serviço de assistência ao parto configura sim desrespeito a autonomia sendo, pois, a violência obstétrica considerada também como uma violência ao gênero feminino como um todo, o que pode ser visto como um grande retrocesso as conquistas das mulheres na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana para todo o gênero.

3.2 Aspectos da Dignidade da Pessoa Humana Envolvidos e Violados

Apesar de a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 positivar que todo ser humano nasce em igualdade de dignidade, sem distinção de gênero, a sociedade na qual vivemos ainda impõe várias limitações as mulheres, seja no âmbito do trabalho, social, sexual e surpreendentemente, no meio reprodutivo.

Conforme anteriormente mencionado, durante o decorrer dos séculos, e até os dias atuais, as mulheres travam inúmeras batalhas na busca para ter efetivado seus direitos, que muitas vezes já se encontram positivados no texto constitucional e

infraconstitucional, mas que não são respeitados para o gênero feminino sendo uma dessas formas de desrespeito a própria violência obstétrica, um afronte não apenas contra o gênero feminino, mas também contra a dignidade da pessoa humana além dos direitos humanos como um todo.

Os direitos que a gestante possui e que acabam sendo envolvidos e violados durante os casos que envolvem violência obstétrica, não afetam apenas a mulher que os sofrem e o gênero feminino, mas sim todo o ser humano em geral, toda a sociedade, por ser considerado um retrocesso aos direitos já tão duramente conquistados e, como dita a autora Mariana Beatriz B. dos Santos (2018, p. 11):

A violência obstétrica é uma constante violação a dignidade da pessoa humana. As mulheres que sofrem com tais atos são vítimas de desrespeitos e abusos, atos desumanos que podem gerar não apenas transtornos de cunho psicológico na parturiente e em sua família, como, em caso extremo, pode resultar na morte dessa mulher.

Assim os vastos exemplos de violência obstétrica que serão abordados mais a baixo, se desenvolvem principalmente durante a realização do parto, porém esta categoria de violência pode se dar também durante a gestação, nas informações prestadas, falsas e incompletas, que venham a coagir a mulher a fazer aquilo que é mais economicamente vantajoso ao profissional da saúde e ao centro hospitalar. Significa dizer inclusive que a violência obstétrica pode se dar de forma física, psicológica, sexual, institucional e material.

Ou seja, a mulher possui sim todos os seus direitos positivados. Veja-se que o Ministério da Saúde, por meio do Programa de Humanização no Pré-Natal e Nascimento (PHPN), se baseia no princípio de que “toda mulher tem direito a um atendimento digno e de qualidade no decorrer de toda a gestação, parto e puerpério”, porém se observa que isto não vem ocorrendo na prática, onde os profissionais cometem profundas atrocidades em desrespeito ao artigo 5º da nossa Carta Magna, ao praticar humilhação, ofensas e torturas físicas e psicológicas, (SANTOS, 2018, p.12).

Neste ponto a bioética e o biodireito dão certa orientação ao modo como devem ser tratadas tais situações, mas no Brasil a legislação que trata sobre o assunto ainda se encontra extremamente rudimentar e pouco evoluída, caminhando a passos pequenos, posto que, se encontra ainda em um ambiente extremamente patriarcal, como elucida Fátima Oliveira (2002, p. 96):

Na verdade, para que a bioética incorpore as perspectivas de gênero feminista precisa adquirir uma visão de crítica permanente ao machismo na ciência, bem como na atenção e na pesquisa em saúde voltada para as mulheres. Para tanto, cabe a bioética compreender que os direitos das mulheres são direitos humanos e zelar também pelos direitos humanos das mulheres! Discursos e boas intenções apenas não bastam quando recordamos as opiniões científicas historicamente construídas a respeito das mulheres.

Os inúmeros desrespeitos aos direitos da parturiente ocorrem por conta da cultura machista patriarcal que já se instalou em nossas instituições de saúde, onde gestantes têm seus direitos extremamente desprezados, porém, graças a crescente vinculação das notícias a respeito do tema, diversas famílias têm tomado maiores precauções e tido mais formas de denunciar os casos de desrespeito, desprezo, violência e abusos dos profissionais da saúde que assim agem.

Para maior precaução e, principalmente, para ser possível realizar uma denúncia de violência obstétrica, primeiramente, é necessário reunir documentos, como cópia do prontuário médico e o cartão de acompanhamento da gestação, ressaltando-se que a gestante, bem como sua família, tem direito a todos estes documentos, bastando requerer no hospital onde seu parto aconteceu. Somente os custos de extração de cópias podem ser cobrados.

Além de providências judiciais, também é possível fazer uma denúncia contra as pessoas e contra a instituição hospitalar que praticaram a violência, denúncias essas em seus Conselhos de Classe, ANS – Agência Nacional de Saúde Complementar e ao Ministério Público.

O mais importante é a informação, e denunciar sempre todo e qualquer tipo de ameaça de violência ou a violência efetiva contra a mulher.

4 IDENTIFICANDO A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Como se sabe, a gravidez e o trabalho de parto, deixaram de ser algo realizado de modo familiar, e passou a ser institucionalizado em grandes centros de saúde, deixando de ser de responsabilidade feminina, transferindo para centros públicos, deixando de ter a figura da mulher como protagonista.

Como também exposto, desde a mudança de perspectiva da gravidez, a mulher passou a ser submetida a práticas abusivas, e procedimentos que muitas vezes são desnecessários, sem ao menos obter a devida informação quanto ao que está sendo realizado sobre seu corpo e, portanto, pode-se dizer que, de um lado, os avanços tecnológicos foram de grande utilidade para os processos de nascimento, mas por outro lado, trouxeram grande intervencionismo unilateral e médico, sobre o corpo feminino (REZENDE, 2014, p. 05).

No direito brasileiro, é garantido a todas as pessoas o acesso seguro a uma condição digna de saúde, e por óbvio, este direito engloba também o direito da mulher de deter um bom acompanhamento durante todo o período de gestação, bem como a realização de um parto seguro.

O profissional ginecológico e obstétrica, trata de uma só vez, de diversas áreas da saúde e da vida, tanto da mulher, quanto do nascituro, relativos à sexualidade, a reprodução e a saúde da mulher, além de resguardar o direito à vida, questões estas que existem antes mesmo do nascimento (ROSA, 2004, s/p).

Contudo, nenhuma outra área da medicina chega a ser tão vulnerável à violência, quanto a área obstétrica, que, mesmo com os princípios bioéticos já apresentados, que norteiam as relações médicas, a violência contra a parturiente ainda é muito frequente nos meios hospitalares e, muitas vezes, motivados pelo preconceito social, cultural e moral do médico.

Mulheres durante a gestação, na hora do parto e pós-parto tem os seus direitos gravemente desrespeitados, e isto ocorre, principalmente, por falta de conhecimento da própria gestante, em saber simplesmente identificar em quais situações se apresenta a violência de qualquer tipo, isso por que, são vítimas de agressões sutis, mascaradas de protocolos e procedimentos médicos e, nas palavras de Carolina Neiva Domingues Vieira De Rezende (2014, p. 06):

O saber médico visto de forma hegemônica sobre qualquer outro conhecimento e a conseqüente medicalização do corpo feminino devem ser postos em cheque frente aos mais recentes resultados obtidos de estudos científicos na área (como é o caso de muitas das intervenções desnecessárias, que provocam riscos e danos comprovados por evidências científicas, e continuam sendo utilizadas de forma rotineira e sem critério pelos profissionais de saúde), às políticas de saúde e às práticas de atenção médica, razão pela qual tal mecanismo se torna essencial para enfrentamento dessas práticas rotineiras desnecessárias.

Assim, a violência obstétrica, pode consistir e existir em uma série de fatores, seja em desprezo, desrespeito, descaso, ofensas verbais e até mesmo agressões para com a mulher, e podem vir a ser cometidas, tanto durante a gestação, como na hora do parto e pós-parto, sendo que muitas vezes dita violência não é reconhecida, pelo fato de estarem mascaradas na falta de informação do profissional da saúde para com a gestante.

Hoje em dia, várias são as condutas que passaram a ser identificadas como graves, principalmente, se analisadas em um patamar relativo aos direitos humanos e dignidade da pessoa humana, pois com o avanço que todos os direitos relativos ao homem vêm passando, qualquer conduta que possa vir a causar um abalo físico ou moral pode ser considerado um afronte grave aos direitos humanos, e principalmente a dignidade da pessoa que o sofreu, posto que, os abalos psíquicos, de certa forma, podem nunca ser superados definitivamente e, novamente nas palavras de Carolina Neiva Domingues Vieira De Rezende (2014, p. 08):

A violência obstétrica, por não ter uma definição precisa, por vezes é relacionada exclusivamente com a experiência do parto. Contudo, é importante notar que ela abrange todos os outros domínios da saúde sexual e reprodutiva, como a anticoncepcional, o planejamento familiar, o aborto e a menopausa.

São muitas as condutas que antes até poderiam ser consideradas triviais nos tratamentos para com as mulheres, que não possuíam muitas armas de defesa, principalmente levando em conta a cultura paternalista que sempre se instalou em nossa sociedade e, que hoje, por conta dos avanços no campo da bioética, biodireito e das inúmeras revoluções feministas em busca de direitos, podem ser consideradas como violência obstétrica.

Tal hostilidade, é uma violação à dignidade da gestante como pessoa, mas principalmente a fragiliza como mulher, sendo responsável por causar inúmeros

casos traumáticos, e em sua grande maioria, permanentes, podendo vir a causar mortes neonatais e maternas. Neste sentido, nos elucida a pesquisa realizada pelo autor Cristiano Fernando Rosas, (2004, p.13):

Em relação à Obstetrícia, as principais queixas colocadas em ordem decrescente são: assistência ao parto com óbito do recém-nascido (RN); assistência ao parto com complicações maternas; parto com sequelas no recém-nascido; assistência ao parto com óbito materno; assistência ao parto com óbito materno e do RN; pré-natal (mau acompanhamento, medicação errada, falta de cuidados, falta de exames, má indicação para o tipo de parto, não observância de sintomas abortivos e eclampsia); prática do aborto e complicações; laqueadura sem consentimento; complicações anestésicas; infecção puerperal e corpo estranho.

E complementa Fátima Oliveira, (2002, p. 100):

No Brasil a mortalidade materna é uma tragédia de grande magnitude social, de cerca de 110 mortes por cem mil nascidos vivos e revela a omissão dos governos federais, estaduais e municipais para com a saúde e a vida das mulheres, cujo recorte de classe é explícito: em todo o mundo morrem mais mulheres pobres, deixando em seu rastro a desestruturação familiar imediata, pois em geral com a morte da mãe as crianças pequenas vão morar com parentes, separando-se dos irmãos e do pai (...) Todas as causas obstétricas diretas (complicações específicas do ciclo gravídico puerperal) e respondem por 89% das mortes maternas do país. Isto é, são causas intimamente vinculadas a qualidade da assistência prestada!

Portanto, a violência obstétrica, não corresponde somente a uma única forma, manifestando-se de diversas maneiras. Ainda, há que se mencionar que a efetiva violência contra a mulher gestante é também uma forma de violência contra a sociedade como um todo, por englobar, de certa forma, todo o gênero feminino.

Os reflexos que tais condutas podem gerar às mulheres e aos nascituros, chegam a ser imensuráveis, contudo, há de se enxergar que a violência obstétrica está cada vez mais presente nas salas de parto, na voz calada das mulheres que acreditam ser a violência, algo inerente a condição de nascimento.

Tal violência, pode acabar por acarretar uma série de danos e prejuízos inclusive às famílias, a sociedade, que sofre com lares desestruturados e sobretudo, a mulher, sendo eles físicos e que em alguns casos podem levar até mesmo a mutilação do órgão genital feminino, podendo a mulher, após tal ato sentir dores nas relações sexuais e perder o controle sobre seu canal urinário, ou traumas psicológicos, como o medo de uma nova experiência como a tal, a depressão, podendo até mesmo culminar na rejeição da mãe ao próprio filho nascituro.

4.1 Conduas que Caracterizam Violência Obstétrica

O Projeto de Lei nº 7.633 de 2014, que dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências, nos remete ao conceito do que seria a violência obstétrica, em seu artigo 13 e parágrafo único, cujo o qual se transcreve a baixo:

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

[...]

Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo (a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério.

É trazido também no artigo 14, do mesmo projeto de lei, uma vasta modalidade de espécies de condutas, que podem vir a causar e ser consideradas como violências obstétricas, enquanto que, as penalidades, cíveis e criminais, estão dispostas em seu artigo 17, as quais serão analisadas adiante. Contudo, a normatização ainda não é aplicada aos agentes causadores dos tipos que aqui se enquadra pelo fato de tal lei ainda ser um projeto em tramitação na câmara dos deputados, desde o ano de 2014.

Se caracteriza este tipo de violência como uma forma específica de violência contra o gênero feminino, principalmente, nos casos em que há uma apropriação do corpo e dos processos reprodutivos da gestante pelos agentes de saúde, por meio de uma utilização arbitrária no controle de seus corpos e sexualidade, mediante um tratamento desumanizado e patologização do processo de nascimento, causando a perda da sua capacidade de decidir, enquadrando-se por tanto, em atos praticados sem o devido consentimento, o que pode culminar com consequências negativas para as mulheres.

4.1.1 Do direito ao acompanhamento pré-natal

O pré-natal, é o acompanhamento médico e de enfermagem, à disposição da mulher gestante, que deve ser realizado assim que se tomar o conhecimento da gravidez, e no máximo até o terceiro mês de gestação, visando melhorar e evitar problemas, tanto para a mãe quanto para o feto, para neste período permitir o desenvolvimento saudável do feto, e também reduzir o risco de ambos na hora do parto. Sobre o assunto, Martha Ligia Fajardo, (1998, p. 08):

No contexto da assistência integral à saúde da mulher, a assistência pré-natal deve ser organizada para atender às reais necessidades da população de gestantes, através da utilização dos conhecimentos técnicos-científicos existentes e dos meios e recursos mais adequados e disponíveis.

A mulher gestante possui o direito ao acompanhamento especializado durante a gravidez assegurado pela Lei Federal nº 9.263/1996, que determina que as unidades do Sistema Único de Saúde (SUS) têm obrigação de garantir o atendimento pré-natal e a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato, por óbvio, o acompanhamento também pode ser fornecido pela rede privada de saúde, desde que obedeça às diretrizes legais.

Nas palavras de Fátima Oliveira, (2002, p. 101):

Cerca de 11% das mortes maternas são por causas obstétricas indiretas – doenças gerais, não específicas da gravidez, parto e puerpério, que determinam complicações, mas podem ser compensadas durante um bom pré-natal! Ou seja, pré-natal, assistência ao parto e ao puerpério de qualidade são sinônimos de vida e o único caminho para o combate à mortalidade materna!

Ou seja, as mulheres em situação gestacional, possuem direito a um regular e bem aplicado acompanhamento pré-natal, sendo este, sinônimo de uma boa prestação ao serviço de saúde e, assim, a falta deste procedimento, ou o descaso e desídia em sua regular aplicação a mulher gestante, acaba sendo um grave afronte ao seu direito fundamental da saúde e a prestação dos serviços de saúde, caracterizando, então, a violência obstétrica.

4.1.2 Episiotomia

A episiotomia, caracteriza-se por um corte feito de modo cirúrgico pelo médico profissional durante a realização do parto vaginal, aumentando o canal da vagina para a passagem e saída do feto, realizado na entrada do canal vaginal, cortando-a com um bisturi, ou até mesmo uma tesoura. Muitas vezes, tal prática é realizada sem a devida informação e permissão da mulher e sem a utilização de qualquer tipo de anestesia, ou seja, ela sequer sabe o procedimento que será tomado pelo médico. Esta incisão, pode afetar a estrutura do períneo, como músculos e tendões, podendo até gerar a incontinência urinária, provocar dor nas relações sexuais, além de desconforto estético posterior (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 47).

A episiotomia é a única cirurgia realizada no Brasil, sem o consentimento e devida informação a gestante, sobre os riscos posteriores, porém, tal prática, segundo o projeto de Lei Federal nº 7.633, de 2014, não constitui, por si só, um modo de violência obstétrica, e a proibição do projeto, neste sentido, se refere a falta da devida informação e consentimento da gestante, segundo seu artigo 10, inciso V: “Art. 10. Ficam obrigatoriamente sujeitas à justificativa clínica, com a respectiva anotação no prontuário: [...] V – A episiotomia; [...]”.

Note-se que para ser praticado tal ato seria necessário, em caso de a lei estar em vigor, previa justificativa, bem como sua anotação no prontuário da gestante, para que a mesma possa estar ciente dos atos pelos médicos praticados.

É direito da mulher em trabalho de parto negar ou autorizar a episiotomia de maneira indiscriminada, e quando praticado sem a devida informação e autorização, acaba por caracterizar violação do direito humano de estar livre de tratamentos cruéis, humilhantes e degradantes, pois tal procedimento, sem a real necessidade, pode ser doloroso e invasivo.

Soma-se a isto que tais práticas vão de encontro aos princípios bioéticos já citados: da autonomia da gestante em escolher para si o melhor tratamento que julgar necessário, o da beneficência que exige que o comportamento médico acate, de primeiro plano, o melhor interesse das pessoas envolvidas e o da não maleficência, que preceitua que a ação médica deve acarretar o menor risco de dano ao paciente.

A episiotomia não possui benefícios comprovados, e quando feita sem a autorização da parturiente, pode acarretar, inclusive, numa mutilação genital, com sequelas físicas e emocionais, situação essa considerada como uma violência obstétrica.

4.1.3 Manobra de Krsteller

A manobra de krsteller pode ser caracterizada na realização de pressão sobre o abdômen da parturiente, por força de terceiro, que pode se utilizar das mãos, antebraço, até mesmo, em casos extremos, os joelhos e o corpo inteiro de um terceiro sobre o abdômen da mulher em trabalho de parto. Possui como finalidade a aceleração do trabalho de parto, aceleração do correto posicionamento do feto e a expulsão do mesmo, fazendo pressão na parte superior do útero, empurrando a força o feto em direção a pelve (SAUAIA, SERRA ,2016, p. 48).

É notoriamente desrespeitosa a integridade física e mental da paciente, podendo provocar graves sequelas, tanto para genitora, que sofre com dores, hematomas, inclusive fraturas nas costelas e órgãos, quanto para o nascituro, podendo acarretar paralisia, afetar nervos cervicais e hematomas, além disso, a carga de trauma psicológico da mulher chega a ser imensurável, expondo o nascituro a riscos, por forçar sua saída (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 48).

Tal manobra, vai de frente aos princípios da beneficência e não maleficência, que regem as relações médico/paciente.

4.1.4 Aplicação de ocitocina

A ocitocina, é um hormônio produzido pelo corpo da mulher durante o trabalho de parto, que acelera o processo de contrações uterinas e conseqüentemente o próprio parto. Porém, ela também existe em forma sintética, e é utilizada de maneira indiscriminada para acelerar o processo, causando aumento significativo das dores durante as contrações, levando ao sofrimento desnecessário, além de gerar riscos ao próprio feto, podendo acarretar até mesmo danos cerebrais (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 49).

O uso dessa intervenção está regulamentado no artigo 10, inciso II, do projeto de Lei Federal nº 7.633 de 2014, ainda não aprovado pela Câmara dos

Deputados, como segue: “Art. 10 - Ficam obrigatoriamente sujeitas à justificativa clínica, com a respectiva anotação no prontuário: [...] II - A administração de ocitocina sintética; [...]”.

A ocitocina, quando corretamente aplicada, é muito útil para salvar vidas. O problema é que, muitas vezes, ela é administrada imoderadamente, o que pode vir a causar sofrimento desnecessário para a parturiente, posto que, tal medicação, acelera as contrações do parto, além disso, a ocitocina é comumente aplicada sem ao menos a prévia informação a parturiente, que pode vir a não querer este tipo de intervenção no parto (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 49).

Durante o trabalho de parto também é considerado violência obstétrica se não houver ampla informação e prévia autorização da gestante, sendo considerado uma grave violação ao princípio da autonomia, haja vista os diversos danos que seu uso pode acarretar.

4.1.5 Cesariana eletiva

Consiste no parto realizado de maneira cirúrgica, sem a devida necessidade, possibilita a definição de quando, como e onde o parto será realizado. O problema é que médicos frequentemente utilizam de sua superioridade, conhecimento e técnica no assunto para coagir a parturiente a realizar tal procedimento, visto que acaba sendo extremamente mais lucrativo e vantajoso, por ser rápido, possibilitando a realização de vários procedimentos por dia.

A cirurgia cesariana, apenas é indicada quando o parto vaginal não é seguro de ser alcançado em tempo apto, com a finalidade de garantir a segurança tanto da parturiente, quanto do nascituro. Porém, não se pode deixar de lado o fato de a cesariana ser um procedimento cirúrgico, que por si só apresenta enormes riscos (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 50).

Neste sentido, Carolina Neiva Domingues Vieira de Rezende (2014, p. 07):

O parto intervencionista e medicalizado é um dos aspectos da nova concepção biologista da reprodução humana e da saúde humana em geral, e a obstetrícia o campo no qual se observa de forma evidente a subordinação das mulheres ao saber médico, ou seja, ao conjunto de práticas e saberes tendentes a regular e a controlar a experiência da maternidade e é vista como um tipo de violência específico: violência obstétrica.

A mulher em trabalho de parto é extremamente vulnerável, sem falar que não detém o devido conhecimento técnico para tanto, do que ocorre com seu corpo e com seu bebê durante o trabalho de parto, ela fica extremamente propensa a aceitar uma cirurgia cesariana, submetendo-se, na grande maioria das vezes, a um procedimento de auto risco, desnecessário, que pode vir a acarretar uma série de riscos e complicações, além disso, pode ainda não culminar com o desejo dela.

Importante salientar que a cesariana é um recurso extremamente importante, que pode ser utilizado para salvar a vida de ambos quando realmente necessária e muito bem aplicada. No entanto, vem sendo vista como violência quando realizada de maneira induzida, especialmente se inconsciente a mulher parturiente.

4.1.6 Restrição à posição do parto

A mais frequente forma de violência obstétrica, compreende em impedir a mulher de realizar o parto conforme a posição de sua preferência e conforto, restringindo-a a uma única posição, que pode não ser a que lhe apresenta mais segurança, muitas vezes, fazendo-a ocupar uma posição vexatória, até mesmo, em casos extremos, com a utilização de amarras.

O projeto de Lei Federal nº 7.633, de 2014, em seu artigo 14, traz uma série de condutas consideradas violência obstétrica, dentre elas, especificadamente, no inciso XII alinha b e inciso XVI, aduzem:

Art. 14. Consideram-se ofensas verbais ou físicas, dentre outras, as seguintes condutas:

[...]

XII - submeter a mulher a procedimentos predominantemente invasivos, dolorosos, desnecessários ou humilhantes, tais como:

[...]

b) manter a mulher em posição ginecológica ou litotômica, supina ou horizontal, quando houver meios para realização do parto verticalizado;

[...]

XVI - Amarrar as pernas da mulher durante o período expulsivo, mantendo-a em confinamento simbólico na posição horizontal, ginecológica ou litotômica, sem que ela assim queira se posicionar para parir e sem que tenha sido devidamente orientada sobre os benefícios da posição vertical.

De acordo com Artenira da Silva e Silva Sauaia, (2016, p. 51):

Em observância a tal direito da parturiente, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 36 de 2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que dispõe sobre o Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal, assegura à gestante 'condições de escolha das diversas posições durante o parto, desde que não existam impedimentos clínicos.

A mulher é obrigada a se manter em uma única posição, favorável ao médico, para efetuar o parto, dando ao profissional maior controle sobre o corpo da mulher, tal tratamento, além de constrangedor, restringe a mulher a decidir sobre o próprio corpo.

4.1.7 Proibição de acompanhante

A parturiente, tanto em trabalho de parto, como no imediato pós-parto faz jus ao direito de ter um acompanhante a sua escolha, direito este, definindo pela Lei nº. 11.108/2005, como também é trazido na Resolução da Diretoria Colegiada nº 36/2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que dispõe sobre o Regulamento Técnico para Funcionamento do Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal e, neste sentido a orienta Cristiano Fernando Rosas (2004, p. 29):

Direito ao acompanhante: a mulher tem direito a ser acompanhada por pessoa por ela indicada, se assim desejar, nas consultas, internações, exames pré-natais e no momento do parto; e de receber do profissional adequado, presente no local, auxílio imediato e oportuno para a melhoria do conforto e bem-estar.

O acompanhante pode ser de qualquer sexo e deve ser admitido nos partos normais, parto humanizado ou cesariana, independentemente de se dar o nascimento em hospitais públicos, particulares, militares tanto para Sistema Único de Saúde (SUS), quanto para a rede própria ou conveniada, no exercício de seus direitos, cabe a mulher escolher o acompanhante, podendo até mesmo optar por ficar sozinha.

O problema é que estas normas não vêm sendo bem aplicadas no ambiente hospitalar brasileiro e menos de 20% das mulheres se beneficiam desse direito, sendo um privilégio de mulheres com maior renda e escolaridade, brancas, usuárias do setor privado de saúde e que tiveram cesarianas como opção de parto (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 51).

Isto ocorre pois há uma falha normativa na lei, que apenas obriga as instituições hospitalares e profissionais da saúde a permitir a entrada do acompanhante, porém, não traz nenhum tipo de punição aos agentes que impedem a gestante de exercer este direito, ou seja, por mais que a mulher tenha este direito garantido, quando ele é violado, o causador do dano, não responde de forma alguma pela esfera penal.

A mulher se encontra frágil e vulnerável e possui direito a ter um acompanhante de sua confiança, para que possa se sentir mais segura durante este período, e qualquer desculpa utilizada pela instituição de saúde, pelo médico ou pelos demais auxiliares para privar a mulher deste direito, constitui uma prática de violência obstétrica.

4.1.8 Violência psicológica

Além de estar propensa a passar pelos vários tipos de violências físicas descritas a cima, ainda está a parturiente sujeita a violência psicológica por parte da equipe de profissionais da saúde que realizam o parto.

Consiste em uma forma individualizada e cruel contra a gestante, e a mais recorrente no ambiente hospitalar, a privação de alimentos e informações, comentários discriminatórios e humilhantes que zombam da mulher, colocando-a em patamar inferior pela condição que está preenchendo naquele momento, impedi-la de expressar a dor que sente, prolongar o tempo para o primeiro contato entre a mãe e o recém-nascido e recriminar a mulher, por qualquer de suas características físicas, como: peso, raça, altura, evacuação e opção sexual (SAUAIA; SERRA, 2016, p. 52).

São práticas que denegrem a imagem da paciente palavras de baixo calão, que ofendem a sua honra e a colocam ainda mais em uma posição de extrema inferioridade. A violência psicológica ocorre principalmente por conta do pré-conceito, contra características físicas, econômicas, sociais e culturais da parturiente, e pior que isso, pode causar sequelas eternas na vida e na integridade mental da mulher.

4.2 Ética na Assistência do Parto

Para que possamos ter uma assistência digna ao parto, há alguns aspectos que devem ser observados durante a realização do atendimento a gestante e sua família.

O primeiro ponto, é que se deve ser disponibilizado, respeitado e realizado o pré-natal, onde a gestante terá a oportunidade de identificar a presença de fatores de risco que podem vir a prejudicar tanto ela, quando o feto, durante a gestação e até mesmo na hora do parto. Durante o acompanhamento, ela poderá organizar um plano de parto de acordo com suas vontades e necessidades, sendo devidamente acompanhada por seu médico de confiança. A maior parte das complicações da gestação e parto são causadas devido a ineficaz aplicação do pré-natal.

Depois, ao se atender uma gestante desconhecida são necessários exames físicos bem realizados, para que não se tome condutas erronias ou duvidosas, para a segurança das duas vidas que se está cuidando, preconizando assim, os ditames dos princípios da beneficência (maximizar benefícios e diminuir prejuízos) e da não maleficência (não causar danos desnecessários) (ROSAS, 2004, p. 90).

Ao se tomar qualquer decisão quanto ao procedimento a ser realizado, deverá imediatamente ser passado à gestante e seus acompanhantes de confiança, para ver se tal conduta condiz com a vontade da paciente, dessa forma, fazendo valer a regra estabelecida pelo princípio da autonomia da gestante, que preceitua que a última palavra sobre um procedimento a ser tomado sobre o corpo deve ser do próprio paciente, neste sentido Cristião Fernando Rosas (2004, p. 90):

No aspecto da “humanização” do parto, ou mesmo da humanização da própria assistência médica e de enfermagem, seja ambulatorial ou hospitalar, no qual o conceito da autonomia – um dos pilares da bioética – preceitua o respeito à autodeterminação humana, fundamentando a aliança terapêutica entre o médico e o paciente, e também aos princípios da beneficência (maximizar os benefícios e minimizar os prejuízos) e da não maleficência (não causar danos), faz com que a assistência obstétrica prestada nos moldes que vem sendo aplicada em inúmeros serviços e mesmo em clínica privada possa ser questionada eticamente.

Contudo, deve ser observado também, que o profissional da saúde que acompanha a parturiente, deve sempre explicar os benefícios e malefícios de cada procedimento, deixando claro qual é o melhor caminho a ser tomado, fazendo existir uma boa relação médico/paciente, ditando qual será o resultado nesta hora, pois geralmente a gestante e seu acompanhante se encontram aterrorizados.

Em resumo, os atendimentos das equipes de saúde, bem como a manutenção dos equipamentos disponibilizados para tal, devem atender o melhor interesse da população e do paciente, e não da instituição, planos de saúde ou profissionais, garantido desta forma, um atendimento mais ético.

5 DA INEXISTÊNCIA DE ADEQUADA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA: APORTES PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

No Brasil, assim como na maior parte do mundo, nos dias atuais, ainda não se reconhece a violência obstétrica como ela é. Ou seja, em sua maioria, por não possuir regulamentação para o assunto, sendo que, apenas os poucos casos divulgados pela mídia, em raras ocasiões, chegam litigiosamente até as mãos do poder judiciário, que fica adstrito as normas em branco, se limitando apenas a analogias para com leis, que regulam situações pouco parecidas, para resolver a situação.

Como já dito no presente trabalho, o grande problema da violência obstétrica, é a sua falta de conhecimento e o fato de não se conseguir identificá-la como tal, porém, este problema, como se pode perceber, não pertence apenas às vítimas que sofrem esta diminuição em sua dignidade, sendo um problema de cunho social, que ainda considera trivial, as desculpas utilizadas por profissionais para obter lucros mais significativos, e principalmente, um problema que ainda não passou pela análise de nosso poder legislativo, que, em que pese, já ter editado um projeto de lei para o assunto, ainda não o analisou, mantendo a devida regulamentação para o tema, apenas ao papel, onde não serve para resolver, nem ao menos amenizar a situação.

O descaso no tratamento do profissional permanece sem punição, o que aumenta a segurança dos mesmos em continuar praticando as referidas atrocidades, visto que permanecem não penalizados, enquanto a sociedade, e principalmente o gênero feminino, continua sofrendo com este retrocesso dos direitos humanos e fundamentais, tão duramente conquistados.

Como já mencionado, a relação médico/paciente é tratada como uma relação de consumo, tal relação é uma obrigação de meio, e não de fim, ou seja, o profissional precisa se utilizar dos melhores meios, desde que, se chegue a um resultado satisfatório para ambas as partes, o que no caso do nascimento, na visão do profissional, acaba sendo apenas a sobrevivência da parturiente e do nascituro.

Sendo assim, a violência obstétrica, nos dias atuais, pode ser tratada, nos âmbitos civil e penal, como nos elucidam Roberto Carvalho Veloso e Maiane Cibele de Mesquita Serra (2016, p. 23):

Enquanto o ilícito civil é cometido pelo agente que, por ação ou omissão age de maneira voluntária com negligência, imprudência ou imperícia; o ilícito penal é cometido pelo agente que por ação ou omissão culpável, viola uma conduta tipificada pelo Direito Penal, contrariando um tipo penal específico.

Ou seja, enquanto na esfera cível o profissional é responsabilizado pela recuperação pecuniária do prejuízo prestado a paciente, seja a título de indenização por dano material ou por dano moral. No âmbito penal, a violência obstétrica passa a ser vista como crime culposo, sendo a falha do profissional que ocasionou o dano, não sendo algo cometido apenas pelo profissional formado em medicina, podendo ser cometido também pelos auxiliares da saúde e enfermeiros em geral. Por ser considerado crime culposo, o agente causador do dano, responde apenas pelo excesso doloso de suas ações e recebe pelo código penal, o enquadramento tipificado em seu Artigo 18, inciso II: “Art. 18. Diz-se o crime: II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Por não possuir penalização de cerceamento da liberdade, a responsabilidade penal do profissional da área da saúde, acaba sendo praticamente análoga à responsabilidade civil, permanecendo, então apenas a esfera civil incumbida de restabelecer a ordem social.

Nos casos que envolvem violência obstétrica, os meios utilizados para se chegar ao desfecho do procedimento, não se mostram satisfatórios para as mulheres que o sofrem. E estes casos, vem permanecendo impunidos, pela escassa regulamentação sobre o assunto, o que não agrada os olhos da sociedade.

Por óbvio, a adequada legislação sobre o assunto, cumulada com o honroso respeito dos profissionais da área obstétrica em seguir os preceitos da bioética e do biodireito, e seus princípios, fazendo jus ao juramento que fazem em seus cursos, resolveriam a questão, porém, não é para este rumo que a sociedade tem se movimentado.

5.1 Violência Obstétrica no Âmbito Internacional

De maneira indireta, o primeiro mecanismo a tratar sobre o tema violência obstétrica, foi a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que, após a segunda grande guerra mundial, se preocupou em positivizar, os direitos fundamentais e principalmente a dignidade da pessoa humana, frente as atrocidades cometidas, até mesmo para com as gestantes judias, durante todo o período.

Uma das submáximas trazidas pela referida declaração é que todos são iguais perante a lei, porém, em seus primórdios, elucida Flavia Piovesan, (1998, p. 129): “não era previsto qualquer direito de natureza social, e nem mesmo se pensava no valor da igualdade sob a perspectiva material e subjetiva”, em outras palavras, os indivíduos eram tratados com igualdade apenas genericamente e não especificamente.

Através de muitas reivindicações começou-se a pensar que cada indivíduo é diferente, e respeitando tal diversidade se repensou o conceito de igualdade, a fim de que, as especificidades fossem exploradas e acima de tudo respeitadas, no contexto Flavia Piovesan (1998, p. 130):

Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado”, considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc. Consolidava-se, gradativamente, um aparato normativo especial de proteção endereçado a proteção de pessoas ou grupo de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem proteção especial.

Vendo sob esta perspectiva, se faz necessário o surgimento de dois sistemas de proteção internacional de direitos humanos: o sistema genérico de proteção (destinado a todo e qualquer indivíduo), e o sistema especial de proteção (que especifica os seus sujeitos de direitos). É neste ínterim, que se faz necessário o surgimento de uma segunda normatização, de certa forma indireta e voltada especificadamente para a proteção do gênero feminino, ainda nas palavras de Flavia Piovesan (1998, p. 140):

Nesta ótica, determinados sujeitos de direito, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica, diferenciada. Neste sentido, as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Foi por conta de sua especificidade, que em 1994 as Nações Unidas aprovam Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará", vindo a mesma a ser ratificada no Brasil no ano de 1995, que define violência contra a mulher como:

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.

Com esta definição, qualquer tipo de violência contra a mulher tornou-se uma violência específica, baseada única e exclusivamente no fato de se ser mulher. Por tanto, toda atrocidade cometida contra uma mulher específica, passa a ser uma violência causada ao gênero feminino como um todo. Para Flavia Piovesan (1998, p. 148): "A convenção afirma que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos e ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de poder historicamente desigual entre mulheres e homens".

A convenção aduz que a violência contra a mulher é aquela, baseada no gênero que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher. Por óbvio, segundo a convenção, a violência obstétrica se enquadra na definição de violência contra o gênero feminino.

No entanto, no Brasil não vem sendo cumpridos os ditames da convenção, que exige que seus países signatários imponham regras e adotem condutas, a fim da conscientização e erradicação por completo das violências que podem ser cometidas contra a mulher, dentre elas, pode-se elencar a violência obstétrica, que só pode ser cometida exclusivamente contra uma mulher, claro que possui suas ramificações indiretas aos familiares da mulher e de certa forma, a sociedade, posto que, o público feminino, muito batalha em busca de respeito e igualdade.

A violência obstétrica ainda é pouquíssima conhecida no Brasil, não tomando o nosso corpo legislativo nenhuma medida para se mudar esta realidade

social, permanecendo o único projeto de lei que trata do assunto parado, desde o ano de 2014.

Muito diferente de nós encontram-se nossos vizinhos, Argentina e Venezuela já possuem legislação regulamentando o tema.

Em 2004, a Argentina foi pioneira em editar lei que trata sobre o assunto em questão, sendo a Lei nº 25.929 (*Ley de Parto Humanizado*), extremamente importante garantindo diversos direitos para as mulheres grávidas, em trabalho de parto, no momento do parto e no imediato pós-parto. Além de exigir do poder executivo a adoção de medidas no sentido de conscientizar a população, a respeito de exigir a efetivação de seus direitos. Prevê também, que o descumprimento da referida norma acarrete responsabilização civil e penal ao profissional da saúde que a comete e exige que o poder judiciário, na pessoa do juiz, realize a oitiva da vítima levando-a em consideração ao tomar sua decisão (REZENDE, 2014, p. 33).

A Venezuela no ano de 2007, sancionou a Lei Orgânica sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência. Esta lei foi a primeira a trazer um conceito de violência obstétrica, e trouxe uma serie de condutas que caracterizam tal violação aos direitos da parturiente, impõe ao profissional que as pratica pagamento a título de indenização as mulheres vítimas, além de custear seus tratamentos médicos necessários após a agressão. A sentença ainda pode condenar o agressor a participar de programas de orientação e conscientização e determinar a suspensão temporária de seu cargo (REZENDE, 2014, p. 34).

Observamos que, a Legislação brasileira se encontra insuficiente quando comparada a estes exemplos trazidos acima, ainda mais que isso, a legislação brasileira não cumpre os ditames tratados em convenções internacionais ratificadas pela legislação infraconstitucional que positivam direitos, garantias, igualdades e dignidades as mulheres grávidas, parturientes em estado puerpério. Dito isto, passemos agora a analisar como deve ser tratada e penalizada as condutas dos profissionais da saúde, que caracterizam violência obstétrica.

5.2 A Responsabilidade dos Profissionais de Saúde nos Casos de Violência Obstétrica

As atividades desenvolvidas pelos profissionais da saúde, por serem expostas a uma série de riscos, podem gerar danos de ordem material, moral e danos corporais (que abrange todas as modalidades de dano), pois afetam os direitos personalíssimos da pessoa humana (MALUF, 2010, p. 321).

Porém, ainda não se estabeleceu doutrinariamente uma natureza jurídica para as relações da área da saúde, tenta elucidar melhor Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 321):

Poderia ser definida como uma relação contratual permeada por valores éticos, extraídos do Código de Ética Médica e expostos como metajurídicos – baseados nos princípios da boa fé contratual, da justiça e da autonomia da vontade, onde o aspecto patrimonial submeter-se-ia ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Responsabilidade é a obrigação que surge de reparar o dano causado a terceiro, em razão de sua ação ou omissão, na esfera civil ou penal, ou até mesmo em ambas.

No caso do profissional da saúde, também estará sujeito a uma terceira esfera de punição, além das esferas civil e penal, poderá passar pela ordem de responsabilidade ético-profissional.

As relações médicas ainda podem ser de resultado ou de meio, sendo alcançadas pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de vínculo de prestação de serviços entre o médico e o paciente, como esclarece Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 325):

Entende-se contratual o vínculo jurídico que se estabelece entre o médico e o paciente, pois a relação entre ambos é proveniente de um contrato de locação de serviços, configurando por outro lado uma exceção a essa regra a hipótese em que o médico atenda uma pessoa desmaiada no meio da rua, em cuja hipótese não se configura nenhuma espécie de contrato.

Tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal, pressupõem o cometimento de ato ilícito, e danoso para com a outra parte, porém, decorrem de causas e condutas diferentes. Enquanto na área civil é responsabilizado

pela negligência, imprudência e imperícia, na área criminal, o profissional da saúde é responsabilizado de acordo com as elementares do crime que mais se encaixar em sua conduta, visto não haver norma penal que se enquadre perfeitamente nesta situação.

Explicam detalhadamente Roberto Carvalho Veloso e Maiane Cibele de Mesquita Serra (2016, p. 23), a diferença entre a responsabilidade civil e penal:

A responsabilidade penal decorre de um fato criminoso, seja de forma comissiva ou omissiva. Não haverá reparação e sim, aplicação de uma pena pessoal e intransferível à figura do transgressor, tendo em vista a gravidade do ilícito, uma vez que essa modalidade de responsabilidade visa a ordem social e também a punição.

A responsabilidade civil é marcada por um dano ocasionado pela lesão de um bem juridicamente tutelado, sem, contudo, haver uma prática criminal. Neste caso, haverá reparação do dano (patrimonial ou moral) por meio de uma indenização ou compensação.

A responsabilidade civil faz com que o médico, profissional ou até mesmo a instituição hospitalar, repare os danos causados a vítima, sejam eles materiais ou morais, ela pode ser dividida em duas modalidades: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva, pressupõe ato realizado de forma dolosa ou culposa, ou seja, o dano decorre de ato praticado pelo profissional da saúde de forma negligente, imprudente ou com imperícia, como dispõe o artigo 186, do Código Civil de 2002. Já a responsabilidade civil objetiva, independe de o ato ser praticado mediante dolo ou culpa, é irrelevante a existência destes, fazendo-se apenas necessário a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta que o causou, trabalhando assim, com a teoria do risco, ou seja, determinada atividade, pode expor o agente a certo risco, e ao escolher praticá-la, o agente assume o risco que vem com ela.

Conforme a responsabilidade civil a violência obstétrica, que é uma das áreas com maior número de denúncias pela má prática médica, pode ser praticada pelos agentes de saúde (médicos e enfermeiros), como também pela própria instituição hospitalar.

A responsabilidade civil dos profissionais da saúde, por se tratar de uma obrigação de meio, somente se procedera mediante averiguação de culpa, comprovando que a conduta foi efetuada com negligência, imprudência ou imperícia,

assim, estando de acordo com o artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 14. [...] § 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” e com o artigo 951 do Código Civil de 2002, textualmente exposto a baixo:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Já no caso das instituições hospitalares, sua responsabilização é objetiva, sem prejuízo a eventual regresso contra o profissional, por ser responsável por manter a ordem dentro de seus leitos, de acordo com o artigo 932, inciso III: “Art. 932. [...] II – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

A responsabilidade civil, independe da responsabilidade penal, logo, está última faz com que o indivíduo que pratique o ato ilícito, passe a responder por seus atos perante a justiça comum, e apenas é averiguada quando houver fato que possa se encaixar nos termos da lei.

Os tipos penais que podem ser aplicáveis nos casos de violência obstétrica, podem ser: injúria, difamação (quando a gestante é atingida com palavras de baixo calão, que dizem respeito a cor de sua pele, condição social, escolaridade, entre outros), maus tratos (quando a gestante é injustamente privada de seus direitos), ameaça (quando há uma intimidação para com a gestante, ameaçando-a causar um mal injusto), constrangimento legal, homicídio (caracterizado pelo dolo eventual, quando o profissional age com negligência, imprudência ou imperícia) e com mais frequência lesão corporal (quando o médico realiza procedimentos sem a autorização da paciente, como a episiotomia, a aplicação de ocitocina e a manobra de krsteller).

Porém, por ser extremamente difícil de ser configurado erro médico para o código penal e por não haver em nosso Código Penal a violência obstétrica tipificada, a responsabilidade pela reparação do dano causado a mulher, juridicamente falando, é feita apenas pela esfera civil, na condenação dos agressores ao pagamento de dano moral e material, uma vez que nem todos os casos configuram erro médico propriamente dito, o que geraria uma condenação na esfera criminal

Mas como a responsabilidade médica/profissional, não está sujeita apenas as esferas judiciais, mas também a amplo julgamento, há ainda a averiguação da responsabilidade ético-profissional realizada perante os Conselhos Regionais de Medicina, que recebe, investiga e julga, as denúncias feitas a médicos.

Cabe ao conselho regional de medicina o poder de aplicar penalidades e sanções disciplinares aos seus inscritos, e é claro, se a vítima ou seus familiares quedarem-se insatisfeitos, ainda podem acionar as justiças civil e criminal.

A ginecologia e a obstetrícia, são as áreas que mais sofrem denúncias, neste sentido, Júlio Elito Junior (2011, p. 33-34):

A ginecologia e obstetrícia é a segunda especialidade mais exercida no Brasil. Especialidade que trata das fases mais significativas da vida – nascimento crescimento reprodução e envelhecimento – e, desta forma, enfrentam dilemas éticos imprevistos em cada avanço do conhecimento médico. A existência de muitas denúncias nesta área é esperada, já que a especialidade lida com procedimentos de maior risco, ou seja, tem uma probabilidade maior de resultados adversos, mesmo na inexistência de falhas por parte dos médicos assistentes. Quando a formação médica é insuficiente certamente os riscos aumentam, uma vez que a obtenção do diploma médico não caracteriza o final do estágio de aprendizagem sendo necessário três anos de residência médica, e, em seguida, o concurso para obtenção do título de especialista.

A obstetrícia é a que mais recebe denúncias, pois a sociedade considera o parto evento puramente fisiológico sem maiores complicações. Assim, a perda da mãe ou de um filho representa para a população leiga uma atuação médica desastrosa, situação em que o conhecimento técnico do médico assistente é imediatamente colocado em dúvida e, subsequentemente, é denunciado perante seus órgãos normatizadores e fiscalizadores.

A responsabilidade do médico que exerce obstetrícia e ginecologia é grande, e ele deve estar atento ao correto preenchimento do prontuário médico, no respeito ao sigilo médico, no cuidado com o pudor das pacientes, no conhecimento da legislação sobre esterilização feminina, no respeito aos direitos sexuais e reprodutivos.

Cabe lembrar, Daury Cesar Fabriz (2003, p. 296), um detalhe importante:

Nos processos éticos não há a figura do acusador e do defensor, como ocorre no contexto da jurisdição estatal. Nas operações éticas deve-se buscar a preservação da dignidade da pessoa humana, e o respeito ao valor maior, que é a vida.

Os vínculos que se estabelecem entre médicos e gestantes, vão além do contratual, profissional e patrimonial, pois objetivam um valor vital, comprometendo-se com a saúde, bem-estar, integridade física e dignidade da pessoa humana.

Em que pese no Brasil não haver legislação tratando do assunto, não impede que seja aplicada a responsabilização ao médico, nas esferas civil e penal. E não impede de sofrer sanções perante o conselho regional ao qual está vinculado, uma vez que tal prática caracteriza um afronte aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito e do Código de Ética Médica. É tendencial que a sociedade evolua com as conquistas feministas, rumo a efetivação da violência obstétrica como uma profunda violação contra o gênero feminino.

5.3 O Biodireito como Resposta aos Problemas da Bioética

É extremamente escassa a regulamentação jurídica que trata sobre os eventos que envolvem violação a bioética. A liberdade de atuação do saber médico não deve de forma alguma ser censurada, porém a importância do direito em atuação conjunta se mostra pertinente no sentido de se balancear o agir médico, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Pois a bioética está em constante evolução, e o direito não vem acompanhando está sistemática. O respeito aos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade, devem ser juridicamente tutelados, para que se siga os preceitos de nossa Carta Maior, nesta perspectiva, elucida mais sobre o biodireito, Daury Cesar Fabríz (2003, p. 288):

O Biodireito surge na esteira dos direitos fundamentais e, nesse sentido, inseparável deles. O Biodireito contém os direitos morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica, não podendo, no entanto, representar “uma simples formalização jurídica de princípios estabelecidos por grupos de sábios, ou mesmo proclamado por um legislador religioso ou moral. O Biodireito pressupõe a elaboração de uma categoria intermediária, que se materializa nos direitos humanos, assegurando os seus fundamentos racionais e legitimadores.

O biodireito preserva o ser humano como espécie e não apenas no patamar individual, daí por que o Estado deve preocupar-se em positivar normas pertinentes a todo o grupo social da qual é soberano, para que todos possam alcançar as condições básicas para uma existência digna.

Corroborando neste meio está a bioética, que preenche as lacunas deixadas pelo direito, vem regulamentar as relações médico/paciente, já que há a impossibilidade de se impor sanções a tais casos inéditos que ocorrem na medicina,

ela quem dita as condutas, as punições, as exigências e principalmente os princípios que devem servir de norte para o agir dos profissionais (FABRIZ, 2003, p. 292).

Agora trazendo para o patamar de que trata o presente trabalho, continua Daury Cesar Fabriz (2003, p. 297): “Ética constitui-se, antes de tudo, como honestidade. Todo e qualquer procedimento deve ter o consentimento informado”.

Como já dito o profissional de saúde, bem como a instituição, pode ser alvo de responsabilização a depender das condutas realizadas durante o atendimento. Logo, toda a decisão deve ser tomada em conjunto, incluído a gestante como parte da equipe, e somente se a gestante não estiver em condição de manifestar suas vontades é que se deve dirimir a situação, com base em princípios éticos e nos ditames constitucionais. Com o surgimento dos direitos fundamentais e do princípio da autonomia, pode e deve ser os profissionais responsabilizados por atos tomados de maneira unilateral.

O paciente deve ser o centro da decisão, devendo toma-la de forma autônoma, mas para que isso seja viabilizado é necessário o esclarecimento de todo quadro clínico, bem como todas as alternativas viáveis para a tomada de decisão fundamentada, e caso isso não ocorra haverá violação dos ditames bioéticos, e conseqüentemente o médico estará agindo com negligência e imprudência, caracterizando responsabilização. Ao se violar o biodireito dessa forma, se viola também de certo modo o Estado Democrático de Direito, bem como os ditames constitucionais.

Novamente, faz-se uso das palavras das palavras de Daury Cesar Fabriz (2003, p. 305):

A vida e a dignidade encontram-se acima das leis. Uma decisão ética é toda aquela que busca preservá-las. O Biodireito nasce da necessidade de preservação do homem diante dos perigos de suas próprias conquistas, proporcionadas pelo conhecimento racional.

A regulamentação da área médica, ou seja, o biodireito, deve surgir, e se aperfeiçoar de acordo com a evolução da humanidade e suas ciências, para que o profissional, detentor do saber técnico, não utilize de sua superioridade para controlar o paciente, para que aja limites, entre o saber e os princípios bioéticos autonomia,

beneficência, não maleficência e justiça, objetivando, com leis rígidas e vinculantes, maior cuidado com o paciente, garantindo a dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

Em sede de apontamentos conclusivos, fica obvio, a inversão dos valores dentro do sistema hospitalar, os auxiliares de saúde, e médicos diplomados, que firmaram juramento em respeito à vida, acabam por se tornar os principais agravantes, tornando este momento traumático, abusivo e ainda mais doloroso, muitas vezes, trazendo sequelas irreparáveis não só a mulher que a sente e sua família, como também, a todo o gênero feminino, atingindo em escala social toda a população, por se tratar e grave retrocesso dos direitos ora conquistados pelas mulheres. Violando, é claro, não só o seu juramento, como também, o que preceitua a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, bem como o artigo 1º da Carta Universal de Direitos Humanos que disciplinam o princípio base para tudo, a dignidade da pessoa humana.

O fato de os partos serem feitos cada vez mais de forma hospitalizada, e com auxílio de tecnologias cada vez mais inovadoras, faz com que o conhecimento e capacitação dos médicos e profissionais hospitalares, coloquem as parturientes em posições de submissão de seus corpos e sexualidades, caracterizando efetivamente uma violação dos direitos, para que se possa atingir fins vantajosos e lucrativos.

A dificuldade da identificação e a falta de procura, por parte das vítimas em ter seus direitos reatados, mesmo após grandes traumas, como forma de indenização, seja material e moral, ou mesmo, no simples fato de não ter o profissional causador do sofrimento, que responder perante as esferas civil, penal e ético-profissional, fazem com que essa violência, em específico, acabe por ficar às escuras, sendo pouco conhecida pela sociedade, e infelizmente, também pelo poder legislativo, como se pode notar na falta de legislação e regulamentação a respeito do tema.

Lamentavelmente, pela condição de hipossuficiência da parturiente e o fato de não ser denunciado ou restringido em seu exercício, motiva os agressores que praticam tais atos a os manterem, sem que haja nenhum tipo de fiscalização administrativa hospitalar sobre a questão, o que poderia culminar em uma resolução do problema, por tanto a não tolerância a tratamentos abusivos, que são comumente considerados como corretos, e a efetiva busca ao judiciário, quando se tem seus direitos violados, dando uma certa voz a pessoa agredida, ainda é a melhor forma de

combate a essa atrocidade cometida, além, de tal ato ainda conscientizar o Estado sobre a falta de legislação sobre o tema.

A mulher, neste interim, acaba ocupando posição de extrema hipossuficiência, sendo retirada de si, toda a autonomia que possui sobre seu próprio corpo, em face dos poderosos que detém o poder do conhecimento científico isto, somado a falta de regulamentação e punição contra os agentes que praticam as referidas ações gera grandes inseguranças a parturiente, na hora de reivindicar direitos, pois tais agressões e desrespeitos, vêm disfarçados de protocolos médicos, logo, cabe ao direito e, principalmente ao biodireito, se utilizar dos ditames deixados pela bioética, para estar ao lado da mulher gestante e parturiente, no sentido de positivar seus direitos e punições a tais práticas.

Além das leis, é preciso ainda políticas públicas, no sentido de reeducar os ambientes hospitalares, médicos, auxiliares e também a própria sociedade, para que se possa fazer cumprir as leis, e devolver ao momento do parto, sua devida medida de humanização.

Fica claro, ao fim do presente trabalho que se apresenta, que a não tolerância em ter seus direitos e sua dignidade violados, por parte das vítimas, a tentativa de uma conscientização popular a respeito dessa violência pouco conhecida, que culminaria na pressão popular em cima dos representantes estatais, inertes no tocante a este desrespeito e descaso para com as pessoas, principalmente mulheres, que integram seu povo, bem como a adoção de medidas hospitalares fiscalizadoras, como medida para garantir que tais desumanidades ocorram, e caso venham a ocorrer, que seja imediatamente viabilizada medidas assecuratórias aos direitos adquiridos da mulher como pessoa, e digna de direitos.

O parto, é o momento de celebrar a vida, um momento no qual, mesmo no auge de sua vulnerabilidade e fragilidade, a mulher deve ser lembrada de que é um ser humano, digno de respeito e empoderamento de seus próprios corpos, o direito, pode e deve tomar medidas no sentido de contribuir com este protagonismo feminino.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelia Ferreira. **A violência obstétrica como afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia.** Disponível em: <https://marceliaalmeida.jusbrasil.com.br/artigos/587664589/a-violencia-obstetrica-como-afronta-aos-principios-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-da-autonomia>.

Acesso em: 28 out. 2018.

BARROS, Bruno Mello Correa de; RUVIARO, Rianne; RICHTER, Daniela. **A violação dos direitos fundamentais na hora do parto: Uma Análise da Autonomia e Empoeiramento da Mulher.** Disponível em:

<https://file:///C:/Users/marialuizadahora/Downloads/204-1133-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

BONFANTE, Bruna. **A transformação do Estado e da separação de poderes eu poder judiciário no pós positivismo.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17058/a-transformacao-do-estado-e-da-separacao-de-poderes-e-o-poder-judiciario-no-pos-positivismo>. Acesso em: 26 out. 2018.

BOYACIYAN, Krikor. **Ética em ginecologia e obstetrícia.** 4^o ed. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/etica_cremesp_2012_mio_lo.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; TOMASI, Daniela Bortoli. **Os direitos do paciente e os princípios da bioética da autonomia e da beneficência nos partos no brasil.** Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/d44o4fdp/A1b74D6987U3W56M.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida.** 1^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à bioética**. 1ª ed. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DEGANI, Priscila Marques. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 26 out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FAJARDO, Martha Ligia. **Assistência pré-natal: normas e manuais técnicos**. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pre_natal.pdf. Acesso em: 28 out. 2018.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e direitos fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HILDEBRAND, Cecília Rodrigues Frutuoso. **Violência obstétrica, direito de informação e a responsabilidade médico e hospitalar**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/z307l234/aod3msh1/24Olya7NSNRleNxk.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

LAZZERI, Thais. **Vítimas da violência obstétrica: o lado invisível do parto**. Disponível em: <https://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/08/vitimas-da-violencia-obstetrica-o-lado-invisivel-do-parto.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LEITE, Gisele. **Considerações sobre a Hermenêutica Constitucional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20263/consideracoes-sobre-a-hermeneutica-constitucional>. Acesso em: 26 out. 2018.

MACEDO, Juliana Gabiatti de; ARRAES, Roosevelt. **Autonomia da gestante na escolha de parto na realidade da prestação de assistência médico-hospitalar brasileira.** Disponível em: <http://www.humanas.ufpr.br/portal/sociologiasaude/files/2013/12/AUTONOMIA-DA-GESTANTE-NA-ESCOLHA-DE-PARTO.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito.** 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUNIZ, Beatriz Maia de Vasconcelos; BARBOSA, Ruth Machado. **Problematizando a assistência ao parto: cuidado ou violência.** Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Monografia/744-4306-3-PB.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

NAZÁRIO, Larissa. HAMMARSTRON, Fátima Fagundes Barasuol. **Os direitos da parturiente nos casos de violência obstétrica.** Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/OS%20DIREITOS%20DA%20PARTURIENTE%20NOS%20CASOS%20DE%20VIOLENCIA%20OBSTETRICA.PDF>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ORLANDI, Tatiana; BIAZUS, Miron. **Positivismo Jurídico: Compreendendo o Movimento.** Jus.com, 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/52552/positivismo-juridico-compreendendo-o-movimento#_ftn5. Acesso em: 26 out. 2018.

PAES, Carolina Bastos Lima. **A autonomia da parturiente na escolha da via de parto x a vida do nascituro: Uma Abordagem Bioética.** Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8v11nww1/4CDwaXqeFYUtia68.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

PAES, Fabiana Dal'mas Rocha. **Violência obstétrica, políticas públicas e a legislação brasileira.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-08/mp-debate-violencia-obstetrica-politicas-publicas-legislacao-brasileira>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PIMENTA, Alice Pereira; PAWELKIEWICZ, Bárbara Silva. **Violência obstétrica: a violação da dignidade humana no ambiente hospitalar.** Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/4b3e15ku/bloco-unico/0fXD6rSPWs904p2i.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 1 ed. São Paulo: Max Limonad, 1998;

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** 1ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS, Mariana Beatriz B. dos. **A violência obstétrica: a violação aos direitos da parturiente e a desumanização do parto.** Disponível em: <https://periodicos.unifacex.com.br/direito/article/view/869/285>. Acesso em: 26 abr. 2019.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática.** 1ª ed. Brasília: Brasília, 2001.

REZENDE, Carolina Neiva Domingues Vieira de. **Violência obstétrica: uma ofensa a direitos humanos ainda não reconhecida legalmente no Brasil.** Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Monografia/20812390.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

ROSAS, Cristiano Fernando. **Cadernos CREMESP: Ética em ginecologia e obstetrícia.** 3ª ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2014. Disponível em: http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/etica_ginecologia_3.pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

SCOTTI, Guilherme; SANTOS, Carlos Victor Nascimento; LOPES, Juraci Mourão. **Artigo - Direitos e garantias Fundamentais III**. XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF – Conpedi.org.br. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/1Ox3S5J0x848z376.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

SILVA, Reinaldo Pereira e; LAPA, Fernanda Brandão. **Bioética e direitos humanos**. 1ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

SIQUEIRA, José Eduardo de; PROTA, Leonardo; ZANCANARO, Lourenço. **Bioética: estudos e reflexões**. 1ª ed. Londrina: UEL, 2000.

VELASCO, Liziani Bainy. **Violência obstétrica no Brasil: Uma Questão de Saúde Pública**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20021. Acesso em: 29 out. 2018.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica**. Disponível em: <file:///C:/Users/marialuizadahora/Desktop/Monografia/ASPECTOS%20CIVIS%20E%20PENAIIS.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2019.