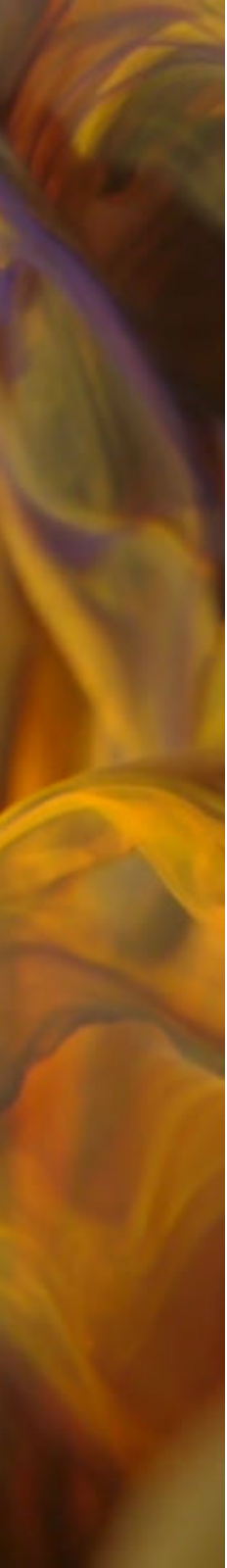
Um Olhar do Direito Penal à Violência Obstétrica



RICARDO ALVES DE LIMA



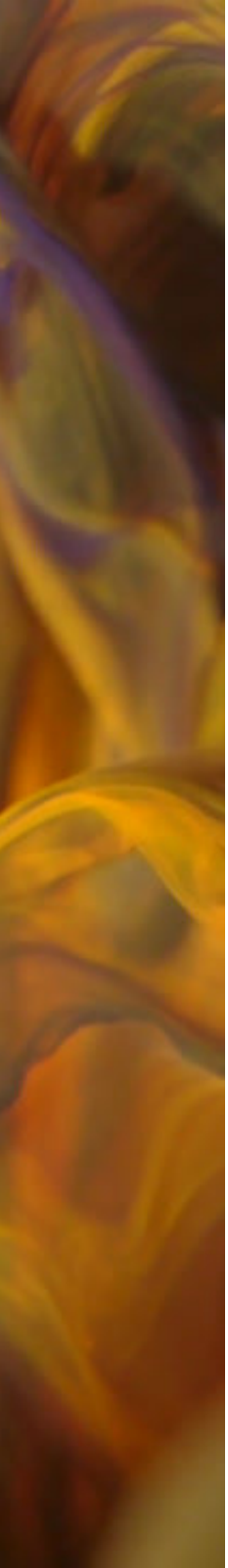
A VIOLÊNCIA

O ato de violência obstétrica, em seu sentido mais amplo, nada mais representa a realidade de um momento que atinge muitas mulheres durante o período de gestação, do parto, do puerpério, ou em uma situação de abortamento.

Para a mulher esse momento poderá representar um daqueles instantes de maior fragilidade física e psicológica.

Muitas das grávidas são adolescentes com gravidez não planejada (a taxa no Brasil está acima da média, conforme pesquisa divulgada pela ONU).

Outras são mulheres que escolheram o momento certo de sua vida pessoal e profissional (gravidez após os 35 anos cresce 65% no Brasil, Folha de São Paulo 13/1/2019), mas todas podem acabar levando para toda a vida as marcas negativas desse momento que deveria ser especial, mágico e de superação.



DESIGUALDADE DE GÊNERO

Os índices alarmantes de violência obstétrica devem ser levados em consideração pelos órgãos de proteção à mulher, sejam eles administrativos, policiais, do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do Poder Judiciário.

As instituições constitucionais, a OAB, entre outras organizações de Defesa dos Direitos Humanos, devem direcionar esforços para a diminuição do preconceito, da discriminação e da desigualdade de gênero.

O ditado popular "não tampar o sol com a peneira", ameniza o impacto negativo de algumas decisões políticas eivadas de interesses escusos, mas se afastam das respostas necessárias.

Como exemplo desse nível de política pública, temos o direcionamento trazido pelo Despacho n.º 9087621/2019 emitido pela Coordenação-Geral de Saúde das Mulheres do Ministério da Saúde pela não aceitação do uso do termo "violência obstétrica", amplamente adotado pela Organização Mundial da Saúde.



VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Essa delimitação no uso da denominação correta, acaba por impor uma linguagem impregnada por latente conotação simuladora, e se apresenta como uma rasa interpretação dos interesses públicos pela salvaguarda da saúde da gestante.

Assim, coloca na vala comum a melhor compreensão de um problema crescente em diversas regiões do país.

Podemos mudar o nome, enquadrar melhor seu significado, mas, sobretudo, devemos buscar soluções mais plausíveis para o seu enfrentamento.

O Ministério Público Federal em audiência pública realizada em dezembro de 2018, no Egrégio Tribunal Federal da 3.ª Região, reconheceu a violência obstétrica como um dos tipos de violência sexual à mulher (Revista Crescer, 5/12/2018 www.revistacrescer.globo.com).

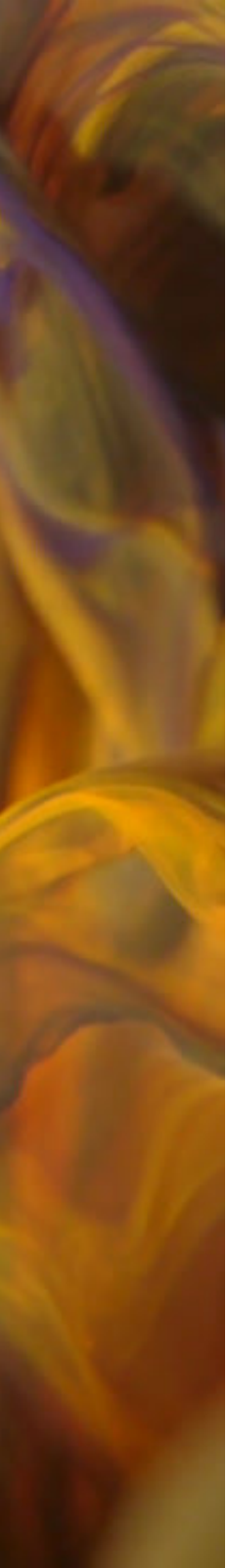
DIREITO PENAL

Para o direito penal a violência poderá resultar de atos intencionais ou culposos. Não seria diferente para o enquadramento dos atos de violência obstétrica.

Assim, não podemos generalizar que todos os atos obstétricos, muitos dos quais necessários e urgentes, realizados durante os momentos já referidos, podem vir maculados com tal impressão negativa.

Mas alguns procedimentos médicos e de enfermagem, entre outros ligados à saúde e à ética profissional que desrespeitam, por exemplo, a *leges artis*.

No mesmo sentido, manobras, induções, ou outras práticas contrárias às normativas do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Federal de Enfermagem, podem causar sérios danos à gestante, e não adentrando no mérito da responsabilidade civil e do erro médico, ser imputados nas condutas penais já previstas em nossa legislação pátria.



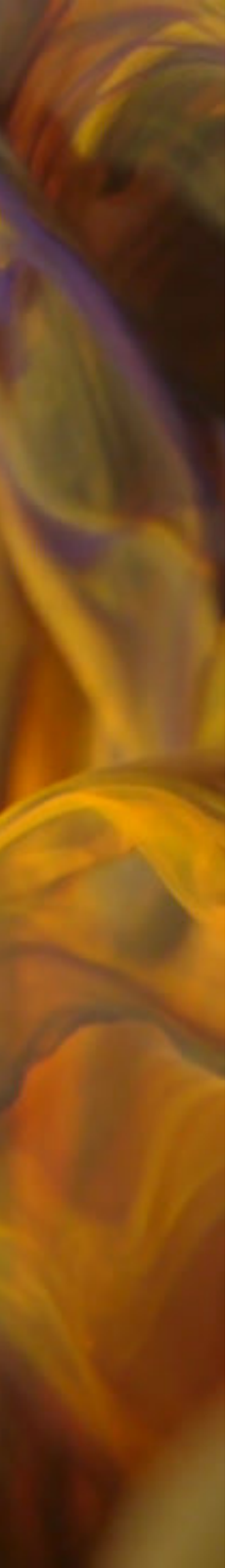
CONDUTAS CRIMINOSAS

Dentre os atos de violência obstétrica elencados nas diretrizes de atenção à saúde das mulheres com deficiência ou mobilidade reduzida divulgada pelo Ministério da Saúde,

Assim, neste estudo tomaremos alguns como exemplos, e outras condutas ilegais e desumanas para o devido enquadramento penal, não esgotando o assunto que de longe se apresenta complexo.

Destacam-se algumas condutas que podem importar em responsabilidade penal do médico, do profissional de enfermagem, entre outros diretamente envolvidos:

- Julgamentos, chacotas, piadas, descaso e outros tipos de violência psicológica;
- Constrangimento ilegal;
- Aborto provocado por terceiro;
- Aborto de gestante menor ou alienada, ou mediante fraude, grave ameaça ou violência;
- Violência física, fórceps, cesáreas desnecessárias e indesejadas;
- Laqueadura tubária;
- Esterilização compulsória de deficientes;
- Episiotomia;
- Homicídio culposo.



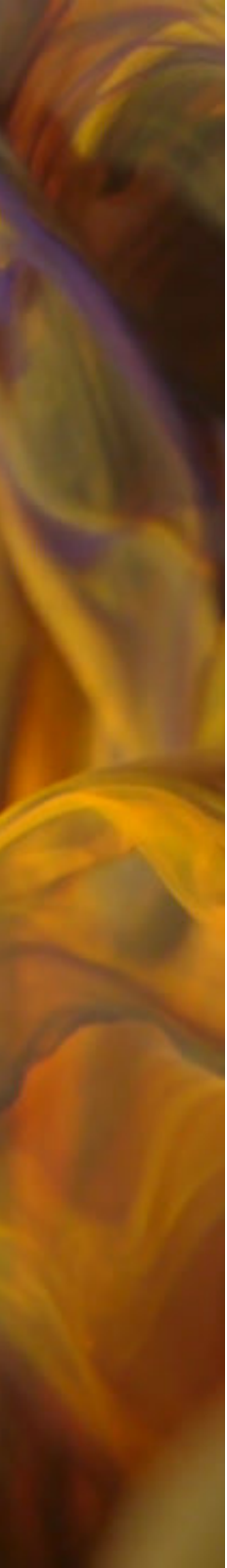
VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Julgamentos, chacotas, piadas, descaso e outros tipos de violência psicológica: são condutas inapropriadas que poderão incorrer qualquer profissional da área médica ou outros que estejam envolvidos no atendimento da mulher.

A **agressão psicológica**, muitas vezes disfarçada de brincadeiras de mau gosto, a diminuição da figura da mulher, ou até mesmo de seus sentimentos físicos (especialmente a aparência) e psíquicos, ou da medida de sua dor (aliás, ninguém é capaz de medir a dor de outrem).

Um olhar diferente e de **discriminação**, seja com a mulher ou até muitas vezes com a aparência do filho nascido, em um momento delicado e de tamanho desiquilíbrio hormonal, podem levar o agente a cometer ofensa a sua reputação e caracterizar a conduta de **difamação** (artigo 139 do Código Penal, pena de detenção de 3 meses a 1 ano).

Bem como, de ofensa à **dignidade** ou decoro da mulher, e lhe ser imputado a conduta de injúria (artigo 140 do Código Penal, pena de detenção de 1 a 6 meses).



Consistindo a **injúria** na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa (mulher que optou por um planejamento familiar mais tardio) ou da mulher portadora de deficiência, a conduta criminal incidirá em uma pena maior, de reclusão de 1 a 3 anos.

Algumas práticas poderão ser enquadradas no crime de **violência psicológica** definido no artigo 147-B do Código Penal: dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.



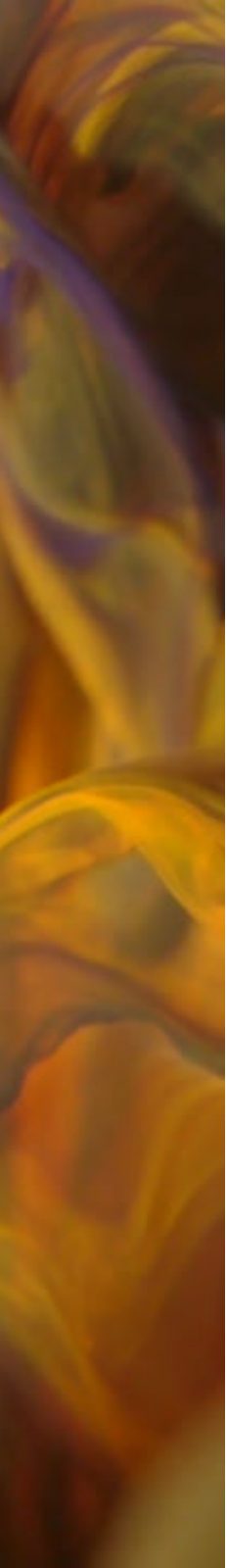
CONSTRANGIMENTO

Constrangimento ilegal: a mulher durante o parto não é cobaia. Não devemos no momento mais difícil encontrar soluções mirabolantes para o aprendizado, para empregar novas técnicas (sem o conhecimento/aprovação da mulher), seja pelo próprio médico, formandos ou residentes.

Já houve casos em que o professor foi ensinar médicos residentes a cortar e costurar a fissura realizada no procedimento da Episiotomia, muitas vezes na presença de muitos profissionais, sem anestesia, amarradas na cama em posição ginecológica. Não vale tudo pelo conhecimento.

Sabedoria e conhecimento se complementam. O **constrangimento ilegal** poderá advir de diversos atos, revestidos de procedimentos normais, mas que na verdade são abusos que maculam para todo o sempre, física e espiritualmente.

Poderá caracterizar a conduta prevista no artigo 146 do Código Penal, com pena de detenção de 3 meses a 1 ano. À conduta poderá ser somada a da violência, aumentando a pena até seu dobro, na mesma linha quando ocorrer o concurso de mais de 3 agentes.

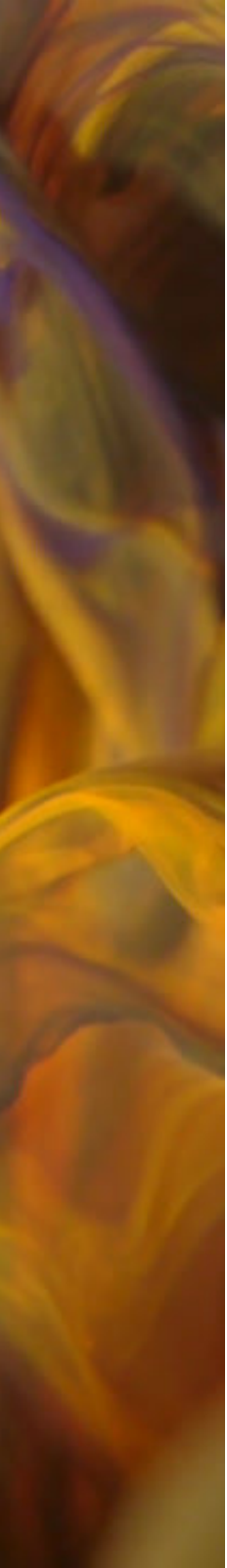


ABORTO

Aborto provocado por terceiro: durante o procedimento se ocorrer o aborto provocado por profissional da equipe médica, quando essa conduta se apresente injustificável, poderá caracterizar a conduta do artigo 125 do Código Penal. Pena de reclusão de 3 a 10 anos. A pena será aumentada de 1/3 se sobrevier lesão corporal de natureza grave, ou será duplicada mediante morte da gestante.

De outro lado, não caracterizará conduta criminal, nos casos permitidos por lei, **Aborto necessário** para salvaguardar a vida da mulher; ou na gravidez resultante de **estupro** (artigo 128, incisos I e II).

Aborto com o consentimento de gestante menor ou alienada, ou ainda se a conduta ocorrer mediante fraude, grave ameaça ou violência, sendo a gestante não maior de 14 anos, ou alienada (esse ultrapassado termo débil mental), poderá ser caracterizado o aborto previsto no artigo 126 do Código Penal, com a pena igual à prevista no artigo 125 do Código Penal, ou seja, 10 anos de reclusão.



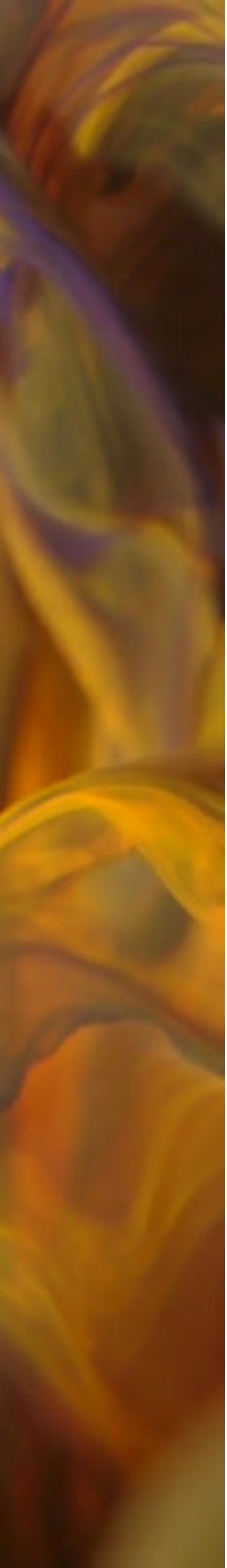
FÓRCEPS

Violência física, fórceps, cesáreas desnecessárias e indesejadas: poderá estar presente nestes atos de violência, uso forçado e desmedido de fórceps ou empurrões em excesso, e outras condutas.

Além de poder caracterizar **lesão corporal** culposa nos termos do artigo 129, § 6.º do Código Penal, se for resultante da **inobservância de regra técnica de profissão**, arte ou ofício aplica-se a causa de aumento de 1/3 da pena prevista no artigo 121, § 4.º do Código Penal.

A conduta poderá ser cumulada com a de **constrangimento ilegal**, conforme vimos anteriormente.

Se da conduta se vislumbrar um ato intencional e da violência resultar lesão corporal grave com **aceleração de parto**, a conduta, será enquadrada no artigo 129, § 1.º, inciso IV, do Código Penal, com pena de 1 a 5 anos, ou ainda, lesão corporal gravíssima com aborto, a conduta se enquadrará no artigo 129, § 2.º, inciso V do Código Penal, agora com pena de reclusão de 2 a 8 anos.

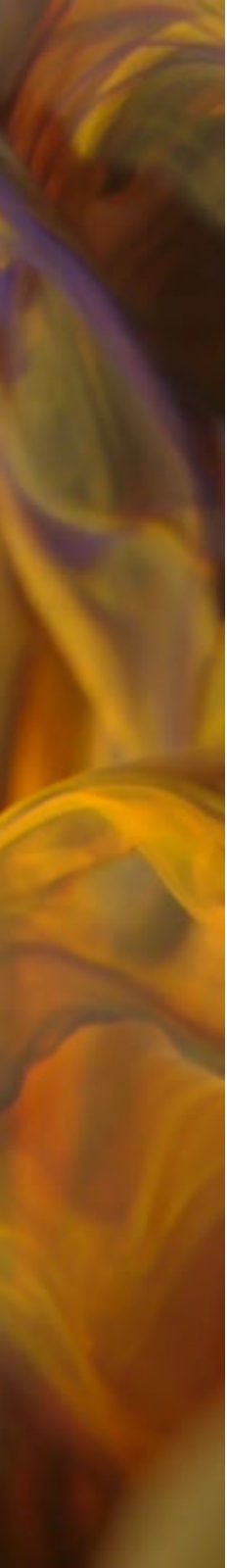


LAQUEADURA

Laqueadura tubária: ato de esterilização através de cirurgia para a qual deverá haver consentimento prévio, expresso e se possível por escrito da mulher que passará pelo procedimento.

Integra-se ao conceito de **autodeterminação da mulher**, e do **planejamento familiar**.

Entretanto, sem o seu consentimento, privando a mulher da decisão e de colocar em prática seu projeto existencial, deverá caracterizar tal conduta a prática do crime de **lesão corporal gravíssima pela perda ou inutilização da função**, nos termos do artigo 129, § 2.º, inciso III do Código Penal. Pena, reclusão de 2 a 8 anos.



ESTERILIZAÇÃO

Esterilização compulsória de deficientes: uma decisão que ultrapassa o mínimo razoável.

O artigo 6.º do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 nos traz que a deficiência por si não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para fins de **exercer seus direitos sexuais e reprodutivos**; decidir sobre o número de filhos e de ter acesso às informações sobre planejamento familiar, e de conservar sua fertilidade, sendo vedada sua esterilização compulsória.

Se assim ocorrer, fora de uma plausibilidade médica e jurídica, deverá caracterizar tal conduta a prática do crime de **lesão corporal gravíssima pela perda ou inutilização da função**, nos termos do artigo 129, § 2.º, inciso III do Código Penal. Pena, reclusão de 2 a 8 anos.

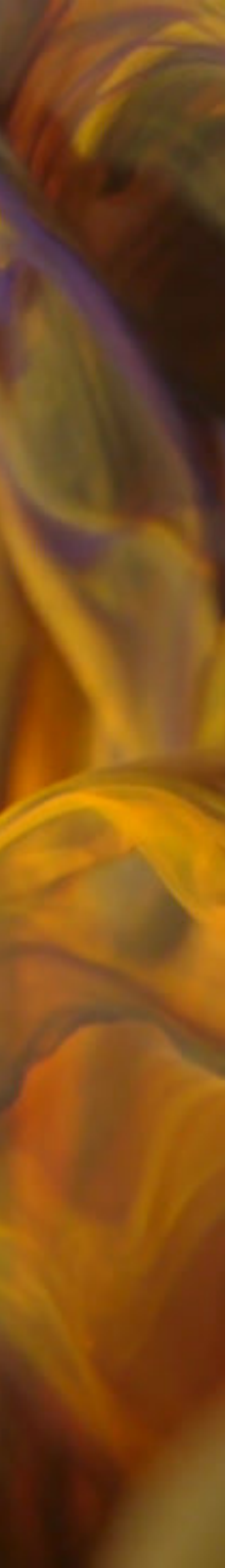


EPISIOTOMIA

Episiotomia: corte no períneo, às vezes muito longo, desnecessário ou realizado de forma a causar lesão e consequências futuras e danosas à mulher.

Na mesma **linha da violência** já tratada, se constatado a presença de culpa no procedimento médico, poderá ser imputando ao causador a conduta de **lesão corporal culposa** prevista no artigo 129, § 6.º do Código Penal.

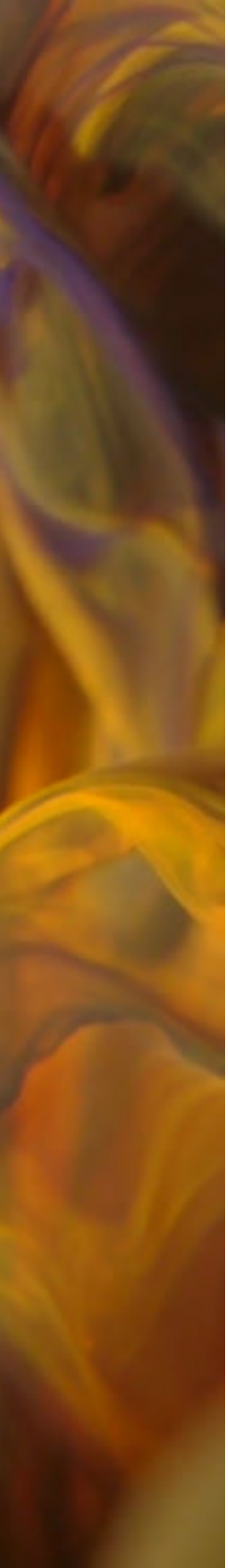
Quando presente a **inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício** aplica-se a causa de aumento de 1/3 da pena prevista no artigo 121, § 4.º do Código Penal. Pena de detenção de 2 meses a 1 ano, mais o aumento.



HOMICÍDIO

Homicídio culposo: em caso, por exemplo, do agravamento da lesão do procedimento de Episiotomia, se o ato se apresentar desnecessário, ou realizado com imperícia, negligência ou imprudência, e este ato levar a mulher à morte, poderá caracterizar a conduta de **homicídio culposo** previsto no artigo 121, § 4.º do Código Penal, com 1/3 de aumento da pena. Pena, detenção de 1 a 3 anos, mais o aumento.

Inobstante, não olvidamos de acentuar nosso entendimento de que nos casos em que esteja presente a intencionalidade do agente transgressor (dolo), ou pela prova produzida caracterizar-se a presença do risco de se produzir o resultado danoso (dolo eventual), o enquadramento e a consequente imputação das condutas criminosas, especialmente quanto aos crimes de lesão corporal culposa ou de homicídio culposo, poderão ser transmudadas **em condutas dolosas de lesão corporal dolosa e de homicídio doloso**.



POR FIM...

O avanço dos casos de violência obstétrica justifica um novo posicionamento, um novo olhar agora jurídico-penal, buscando-se a salvaguarda dos interesses da mulher gestante, neste ponto em especial, de um momento por alguns apenas considerado como passageiro, mas, pela certeza da efemeridade da vida, deve-se admitir:

Quando da geração da vida, somente boas lembranças devem ser revestidas como indeléveis.

E-book com distribuição gratuita.
Publicação 2019, republicação 2022 (com alterações)

Autor: Prof. **Ricardo Alves de Lima**. Advogado em São Paulo. Doutorando em Direito FADISP. Mestre em Direito Universidade de Coimbra/USP. Coordenador e Professor de Cursos de Pós-Graduação/MBA.

Contato:
ricardo@excelsu.com.br
ricardo@pedroalvesdelima.com.br.
Instagram: ricardoalvesdelimaadv

www.pedroalvesdelima.com.br
www.excelsu.com.br