

VIOLÊNCIA NA ASSISTÊNCIA AO PARTO E (DES)RESPEITO À AUTONOMIA DA MULHER: O TRATAMENTO PENAL DAS INTERVENÇÕES MÉDICAS ARBITRÁRIAS EM GESTANTES E PARTURIENTES

*VIOLENCE IN CHILDBIRTH'S ASSISTANCE AND (DIS)RESPECT FOR
WOMAN'S AUTONOMY: THE CRIMINAL TREATMENT OF ARBITRARY
MEDICAL INTERVENTIONS IN PREGNANT AND PARTURIENT WOMEN*



Assista agora aos
comentários da autora
para este artigo

FLÁVIA SIQUEIRA

Pós-doutorado pela UFMG (2021). Doutora em Direito Penal pela UFMG (2019), com período sanduíche na Universität Augsburg e estâncias de pesquisa na Humboldt-Universität zu Berlin. Professora de Direito Penal na Universidade Presbiteriana Mackenzie CCT/SP.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3814597617574827>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2527-3270>].

flaviasiqueiracosta@gmail.com

Recebido em: 07.06.2021

Aprovado em: 20.07.2021

Última versão da autora: 28.07.2021

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Penal

RESUMO: Este trabalho visa a analisar a responsabilidade penal dos profissionais de saúde no que se refere às intervenções médicas realizadas na assistência ao parto, em especial aquelas realizadas sem o consentimento válido ou contra a vontade da gestante. Considerando o contexto das chamadas violências obstétricas e o movimento pela humanização do parto, objetiva-se investigar os fundamentos que atribuem legitimidade às intervenções obstétricas, para posteriormente determinar, sobretudo, o tratamento penal das intervenções médicas arbitrárias realizadas na assistência ao parto. Para tanto, parte-se de casos concretos extraídos principalmente da jurisprudência brasileira, os

ABSTRACT: This paper aims to analyze the criminal liability of health professionals with regard to medical interventions performed in childbirth assistance, especially those performed without valid consent or against the will of the pregnant woman. Considering the context of the so-called obstetric violence and the movement for the humanization of childbirth, the objective is to investigate the foundations that give legitimacy to obstetric interventions in order to determine the criminal treatment of arbitrary medical interventions performed in childbirth assistance. To do so, the research is oriented by concrete cases extracted mainly from the Brazilian jurisprudence, which are solved in the end according

quais são solucionados ao final segundo as premissas firmadas no trabalho. Assim, constata-se que a violência no parto consiste no desrespeito à autonomia da gestante durante o parto ou nos momentos que o precedem, o que pode ocorrer tanto por meio da afetação da sua liberdade e da realização de procedimentos sem o seu consentimento válido ou contra a sua vontade, como também por meio de outros comportamentos que afetam indiretamente a autonomia. Isso permite concluir que é o consentimento livre e esclarecido, e não a decisão do médico ou a indicação, que legitima as intervenções realizadas na assistência ao parto, tornando puníveis as intervenções arbitrárias como lesões corporais ou constrangimento ilegal, apesar da existência de determinadas lacunas de punibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Violência obstétrica – Autonomia – Gestantes – Assistência ao parto – Intervenções médicas arbitrárias.

to the premises established in the paper. Thus, it is verified that violence in childbirth consists in disrespect for the pregnant woman's autonomy during childbirth or in the moments that precede it, which can occur both through limitation of her freedom and execution of procedures without her valid consent or against her will, as well as through other behaviors that indirectly affect her autonomy. This allows us to conclude that it is the free and informed consent, and not the physician's decision or the indication, that legitimizes the interventions carried out in childbirth care, making the arbitrary interventions punishable as bodily injury or constraint, despite the existence of certain gaps in punishability.

KEYWORDS: Obstetric violence – Autonomy – Pregnant women – Childbirth assistance – Arbitrary medical interventions.

“Toda mulher merece parir em liberdade (...) Toda mulher merece poder escolher, dentre uma gama de opções, onde, como e com quem ela quer dar à luz; toda mulher merece ser bem informada a respeito das capacidades do seu corpo durante a gestação, e como utilizar a obstetrícia como apoio da melhor maneira possível, se e quando precisar” (Janet Balaskas)¹.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O panorama atual da assistência médica ao parto. 2.1. O contexto da investigação: violências obstétricas e humanização do parto. 2.2. O estado atual da questão no Brasil e as controvérsias em torno da assistência ao parto. 2.2.1. O direito da gestante à recusa e escolha de intervenções médicas. 2.2.2. O respeito à vontade da gestante e os planos de parto. 2.2.3. A polêmica em torno da lei das cesáreas. 2.2.4. A jurisprudência brasileira. 2.3. Os casos. 3. Fundamentos de legitimidade das intervenções médicas em gestantes. 3.1. Ponto de partida: o respeito à autonomia da gestante. 3.1.1. A superação do paternalismo médico. 3.1.2. A autonomia como fundamento de legitimidade das intervenções médicas. 3.1.3. Implicações para a relação obstetra-gestante. 3.2. A possível tensão entre o respeito à autodeterminação da gestante sobre seu próprio corpo e o interesse, pretensão ou direito do feto. 4. O tratamento penal das intervenções médicas na assistência ao parto. 4.1. A responsabilidade penal do profissional de saúde por práticas de violência no parto segundo a legislação brasileira atual. 4.2. Necessidade de criação de novo(s) tipo(s) penal(is)? 5. Solução dos casos propostos. 6. Considerações finais. 7. Referências. Legislação.

1. BALASKAS, 2015, p. 25.

1. INTRODUÇÃO

As² violências sofridas pelas gestantes e parturientes na assistência ao parto têm sido objeto de candentes debates e ganhado cada vez mais visibilidade no cenário brasileiro. Esse problema surge em um cenário de hipermedicalização do processo natural do parto, inerente ao modelo hospitalar de assistência hegemônico, em que procedimentos excepcionais se tornam práticas rotineiras e as mulheres são recorrentemente submetidas a intervenções desnecessárias, dolorosas e, na maioria das vezes, não informadas ou consentidas. Nesse contexto, as mulheres são relegadas a uma posição de mera passividade, sendo afastadas do seu papel natural de protagonistas do parto. Diante disso, são crescentes as demandas pela *humanização do parto* e pelo *resgate do respeito à autonomia e à fisiologia feminina*, que se vinculam não apenas à revisão sistemática das evidências científicas que fundamentam a indicação de determinadas práticas obstétricas, mas também à necessidade de se atribuir poderes decisórios à mulher no que se refere à realização de procedimentos médicos no parto. É de extrema relevância, portanto, a discussão desse tema sob a perspectiva jurídica e a delimitação concreta da consequente responsabilidade penal do profissional de saúde que realiza essas práticas obstétricas questionadas pelos defensores da “humanização”.

Assim, o objetivo da presente pesquisa consiste na delimitação da responsabilidade penal dos médicos e profissionais de saúde que desrespeitam a autonomia da gestante no contexto da assistência ao parto, especialmente no que se refere às intervenções e procedimentos realizados contra a vontade ou sem o consentimento válido da mulher.

Para analisar essa questão, traçarei inicialmente um panorama geral acerca do cenário atual das violências sofridas por mulheres na assistência médica ao parto, expondo também as principais controvérsias de cunho jurídico que têm sido desenvolvidas em torno da temática (infra 2). Após, examinarei os fundamentos que servirão de substrato para responder à questão colocada, tendo como ponto de partida o respeito à autonomia da gestante (infra 3). Em seguida, delinerei o tratamento penal dos casos de violação da autodeterminação da gestante no contexto da violência na assistência ao parto, analisando-os, sobretudo – mas não apenas – de *lege lata*, no que se refere aos crimes de lesão corporal (art. 129, CP) e constrangimento ilegal (art. 146, CP) (infra 4), e, por fim, solucionarei os casos apresentados e debatidos no transcorrer do texto com base na proposta desenvolvida (infra 5).

2. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001 – em pesquisa pós-doutoral financiada pelo programa CAPES PrInt e desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com estância de pesquisa na *Humboldt-Universität zu Berlin*.

2. O PANORAMA ATUAL DA ASSISTÊNCIA MÉDICA AO PARTO

2.1. O contexto da investigação: violências obstétricas e humanização do parto

A *violência no parto* é uma das possíveis formas de *violência obstétrica*³, concepção mais ampla que vem ganhando cada vez mais visibilidade no contexto brasileiro, em especial diante da crescente divulgação dos inúmeros e recorrentes casos nos quais gestantes, parturientes e puérperas sofrem abusos por parte da equipe médica e têm violados, principalmente, seus direitos à autodeterminação e à integridade física.

As práticas médicas abusivas realizadas durante a gestação, o parto e o pós-parto são um problema de peculiar magnitude na América Latina, tendo ensejado a criação de leis que, além de cunhar a expressão “violência obstétrica”, a concebem como uma forma específica de violência contra a mulher, como ocorreu pioneiramente na Venezuela⁴, na Argentina⁵ e, mais recentemente, no Uruguai⁶. A nível internacional, no documento “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”⁷, publicado em 2014, a Organização Mundial de Saúde (= OMS) reconhece que a violência física e verbal contra a mulher durante o parto constitui um problema de saúde pública e de violação de direitos humanos. Conforme constatado, “um crescente volume de pesquisas sobre as experiências das mulheres durante a gravidez, e em particular no parto, descreve um quadro perturbador”⁸.

Apesar de ganhar cada vez mais espaço no debate público, a *violência obstétrica* é uma expressão de difícil conceituação. Isso não apenas porque seus contornos ainda não são tão precisos e concretamente delimitados, mas também por haver uma considerável resistência, em especial por parte da classe médica, à utilização dessa expressão. De saída, portanto, é possível notar uma controvérsia no que se refere à própria adoção

3. É possível encontrar na literatura diferentes expressões que se referem a esse fenômeno, v.g. *violência estrutural ou institucional na atenção ao parto, violência de gênero no parto e aborto, abuso obstétrico e assistência desumanizada*. Internacionalmente, fala-se principalmente em desrespeito e abuso durante o parto (*disrespect and abuse during childbirth*). A respeito, cf. DINIZ; SALVAGO; ANDREZZO; CARVALHO, 2015. p. 379 e ss.; LANSKY; SOUZA; PEIXOTO; OLIVEIRA, 2019. p. 2812.
4. Cf. art. 51 da lei venezuelana. VENEZUELA. “Ley Orgánica sobre los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia”. Caracas, 2007. Disponível em: [https://venezuela.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Ley_mujer%20%281%29_0.pdf]. Acesso em: 30.03.2021.
5. Cf. art. 6, “e”, da lei argentina. ARGENTINA. Ley 26.485/2009: *Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Buenos Aires, 2009. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0859.pdf]. Acesso em: 30.03.2021.
6. Cf. art. 6, “h”, da lei uruguaia. URUGUAI. Ley 19580: *ley de violencia hacia las mujeres basada en género*. Disponível em: [www.imo.com.uy/bases/leyes/19580-2017]. Acesso em: 30.03.2021.
7. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2014.
8. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2014. p. 1.

da expressão para designar essas situações de violência contra a mulher, o que é explicitado pelo repúdio realizado tanto pelo Parecer CFM 32/2018⁹ quanto pelo Despacho do Ministério da Saúde de maio/2019¹⁰, que recebeu o apoio público de entidades da classe médica como a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (= FEBRASGO)¹¹. A *humanização da assistência ao parto*, concepção intimamente ligada à violência obstétrica, acaba sendo utilizada por muitos como uma forma mais amena de dialogar com os médicos sobre o problema¹². Herring ressalta ainda que muitos passaram a falar em “maus tratos obstétricos” para evitar o emprego da palavra “violência”, a qual torna problemático o debate com os profissionais da saúde.¹³ Por mais que, como dito, a concepção de violência obstétrica tenha adquirido contornos amplos, referindo-se a situações que podem ocorrer durante todo o ciclo gravídico-puerperal – que abrange gestação, parto, pós-parto e até mesmo o acolhimento ao abortamento –, focarei aqui principalmente nas práticas de *assistência ao parto*, que ocorrem em um momento de especial vulnerabilidade da mulher.

9. De acordo com o Parecer n. 32/2018, “a expressão ‘violência obstétrica’ é uma agressão contra a medicina e especialidade de ginecologia e obstetrícia, contrariando conhecimentos científicos consagrados, reduzindo a segurança e a eficiência de uma boa prática assistencial e ética”. Segundo consta no documento, os “médicos entendem que a autonomia da mulher deve ter limites, principalmente quando existem fatores que possam colocar tanto a mãe quanto a criança em risco se o parto vaginal for escolhido, e em local que não seja o hospital”. Cf. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer 32/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2018/32]. Acesso em: 30.03.2021.
10. “O posicionamento oficial do Ministério da Saúde é que o termo ‘violência obstétrica’ tem conotação inadequada, não agrega valor e prejudica a busca do cuidado humanizado no *continuum* gestação-parto-puerpério.” BRASIL. Ministério da Saúde. Despacho DAPES/SAS/MS de 03 de maio de 2019. Disponível em: [https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c-55cd95ede706d0b729845a5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0]. Acesso em: 29.03.2021. Posteriormente, após o envio de uma recomendação por parte do MPF, o Ministério da Saúde reconheceu o direito das mulheres de usar o termo, mas manteve a postura de não usar a expressão para promover políticas públicas e editar normas sobre o tema.
11. FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA. *Nota de apoio da FEBRASGO ao despacho do ministério da saúde sobre a utilização da expressão “violência obstétrica”*. Disponível em: [www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/799-nota-de-apoio-da-febrasgo-ao-despacho-do-ministerio-da-saude-sobre-a-utilizacao-da-expressao-violencia-obstetrica]. Acesso em: 29.03.2021.
12. Segundo Diniz, a “humanização é também um termo estratégico, menos acusatório, para dialogar com os profissionais de saúde sobre a violência institucional” DINIZ, 2005. p. 635.
13. HERRING, 2020B. p. 68.

De fato, muitos são os conceitos de violência obstétrica que podem ser encontrados na literatura¹⁴. O mais recorrente deles toma emprestadas as palavras utilizadas pelo legislador venezuelano, que a define como

“a apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, que se expressa em um tratamento desumanizador, em um abuso de medicação e patologização dos processos naturais, trazendo consigo perda da autonomia e de capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade.”¹⁵

É importante mencionar também a concepção desenvolvida por Bowser e Hill, segundo a qual o desrespeito e abuso na assistência ao parto ocorre por meio de abuso físico, cuidado não consentido, cuidado não confidencial, cuidado indigno, discriminação baseada em atributos específicos da paciente, abandono de cuidado e detenção no hospital.¹⁶ Parece haver uma preocupação geral com o respeito à autonomia da mulher sobre o próprio corpo, em especial no momento do parto – nesse âmbito, inserem-se diferentes formas de lesões praticadas pelos profissionais de saúde, considerando-se violentas, inclusive e principalmente, as intervenções realizadas sem consentimento ou com consentimento fundado em informações parciais ou distorcidas (e, portanto, inválido). Além disso, a concepção de violência obstétrica abrange também outras práticas, como as ofensas verbais durante o parto, a violação da confidencialidade e da privacidade da gestante, a omissão médica na assistência ao parto etc.

Controversa, no entanto, é a questão do *abuso de medicalização e patologização de processos naturais*, que, para muitos¹⁷, caracteriza por si só uma prática violenta na assistência ao parto, principalmente porque os excessos decorrentes das intervenções médicas desnecessárias são tidos como um dos fatores que contribui para o alto índice de mortalidade materna no Brasil.¹⁸ Essa consideração, no entanto, pode dar a entender que a utilização de medicamentos e/ou a realização de intervenções desnecessárias (por

14. Para um estudo sobre as diferentes definições encontradas na literatura, cf. sobretudo NIY; ALONSO; MORENO; DINIZ, 2020. p. 91-121. Conforme esclarece Herring, não há como negar que o conceito ainda não é concreto. HERRING, 2020B. p. 69.

15. VENEZUELA, Ley Orgánica sobre los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, art. 15, n. 13 (tradução livre). A lei uruguaia, por sua vez, a conceitua como “toda ação, omissão e padrão de conduta do pessoal de saúde nos processos reprodutivos de uma mulher que afete sua autonomia para decidir livremente sobre seu corpo ou abuso de técnicas e procedimentos invasivos” URUGUAI, Ley 19580, art. 6, “h”.

16. BOWSER; HILL, 2010, p. 9 e ss.

17. Na literatura, podemos encontrar diferentes estudos que concebem como violência no parto a simples realização de cesarianas desnecessárias e atribuem legitimidade geral aos procedimentos realizados com indicação médica. Cf. por exemplo COSTA; OLIVEIRA; CERQUEIRA, 2019, p. 257-258.

18. DINIZ, 2005, p. 629.

exemplo, uma cesariana a pedido) seriam, por si sós, consideradas violentas. Para os médicos, por sua vez, a assistência obstétrica raramente será violenta, porquanto, remetendo ao conceito da OMS, apenas o uso intencional de força física ou poder mereceria essa designação¹⁹, e os médicos, na verdade, não agiriam com o propósito de causar danos às pacientes. Como se pode perceber, ainda persistem dúvidas quanto àquilo que pode ou não ser considerado “violento” no contexto do parto. Na minha visão, é importante explicitar, primeiro, o contexto em que esse problema surge, para que seja possível identificar as práticas obstétricas que dele fazem parte.

A irrisignação em relação às violências sofridas pelas mulheres na assistência ao parto surge em um contexto de *sobremedicalização do processo natural do parto*²⁰. A medicina obstétrica do século XX promoveu a consagração de um modelo hospitalar de assistência, muitas vezes concebendo o parto como uma patologia e a assistência médica como algo superior e mais seguro do que a própria fisiologia feminina.²¹ O principal problema é que a parturiente passou a ocupar um papel meramente passivo²² em relação aos médicos e, com isso, procedimentos excepcionais tornaram-se práticas rotineiras, sendo as mulheres constantemente submetidas à utilização desmedida e infundada da tecnologia, o que acaba culminando em uma “cascata de procedimentos” dolorosos.²³

Nesse modelo, as mulheres são, em geral, obrigadas a parir praticamente imobilizadas, em posição de litotomia (deitada, com as pernas abertas e para cima), além de serem submetidas habitualmente a técnicas de aceleração do parto – como a que envolve o uso de ocitocina sintética ou, ainda, a ruptura artificial da bolsa amniótica (amniotomia) – e a intervenções como a episiotomia e a episiorrafia, que consistem, respectivamente, em um corte feito na vagina e na vulva²⁴ para ampliar o canal de parto e na sutura desse corte. Em alguns casos, utilizam-se técnicas que são expressamente prescritas pelos órgãos de saúde, como a manobra de Kristeller,²⁵ por meio da qual o profissional de saúde pressiona o útero da mulher com o pretenso objetivo de facilitar a saída

19. Conforme argumenta-se, por exemplo, no supracitado documento do Ministério da Saúde (Despacho DAPES/SAS/MS de 03 de maio de 2019).

20. Como constata MONTIEL, 2017, p. 79.

21. DINIZ, 2005, p. 628. Até o início do Século XX, a maioria das mulheres paria em sua casa, com o auxílio das parteiras. O parto era um evento feminino, realizado e presenciado por mulheres. Com o processo de hospitalização do parto e, enfim, com a hegemonia do modelo hospitalar, ocorrida principalmente a partir da metade do Século XX, o parto deixa de ser preponderantemente domiciliar ou realizado em casas de parto, de modo que em muitos países “a obstetrícia não médica, leiga ou culta, foi ilegalizada, assim como o parto não hospitalizado” DINIZ, 2005, p. 629.

22. CECHIN, 2002, p. 445.

23. DINIZ, 2005, p. 629.

24. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 47.

25. BRASIL. Ministério da Saúde, 2017, p. 26.

do bebê. Como esclarece *Diniz*, a dor do parto é em grande parte iatrogênica²⁶ e, portanto, vincula-se à utilização desnecessária de tecnologia, de modo que, para fugir desse cenário, muitas mulheres acabam optando, quando possível, por uma cesárea, ainda que sem indicação médica. De fato, a opção pela cesárea acabou se tornando algo cultural, o que, no entanto, parte na realidade muito mais dos médicos do que das mulheres, já que elas não costumam ser informadas durante o pré-natal sobre os riscos, vantagens e desvantagens da cirurgia cesariana e do parto normal.²⁷

Diante desse contexto, surgiram os movimentos e demandas pela *humanização do parto*.²⁸ Esse modelo é pautado principalmente pelo *resgate do respeito à fisiologia feminina*, pela revisão das *evidências científicas que de fato fundamentam a indicação de determinadas práticas* e pela concessão de *poder decisório à mulher*. No primeiro âmbito, compreende-se que o corpo feminino, na grande maioria das vezes, está “apto a dar à luz”²⁹ sem intervenções, cabendo ao médico obstetra, portanto, apenas estar ao lado da parturiente (conforme indica a própria etimologia do termo “obstetrícia”, derivado de *obstetrix* e do verbo *obstare*, que significa ficar ao lado ou em face de³⁰), para acompanhar a evolução do parto e intervir quando necessário. Defende-se, portanto, a utilização da tecnologia apenas em casos indicados e não mais como rotina. No segundo âmbito, toma peculiar importância a *medicina baseada em evidências*, que questiona as práticas obstétricas usuais e aponta as contradições entre esses procedimentos e as evidências científicas, vinculando-se em especial à efetividade e segurança das intervenções médicas na assistência ao parto.³¹ Além disso, em um terceiro âmbito, pleiteia-se a liberdade das mulheres para tomar decisões sobre onde, como e com quem desejam realizar o parto. Nesse contexto, a mulher, e não o médico, deve ser a verdadeira *protagonista do parto*, podendo definir, após o devido esclarecimento, se aceita ou não determinadas intervenções.

Muitos médicos, no entanto, ainda resistem a esse modelo, e, com fundamento na sua “superioridade técnica”, desejam “assumir o parto e dispor do corpo da mulher como

26. DINIZ, 2005, p. 635.

27. CHAVES, 2020, p. 71. Esse cenário contribui para o que alguns estudiosos nomeiam de “epidemia de cesáreas”. Conforme esclarecem *Diniz* e *Duarte*, o Brasil não possui uma tradição de consentimento informado em saúde, tampouco de escolha ou recusa informada. Muitas das vezes o profissional de saúde, quando esclarece a paciente sobre a intervenção, costuma pautar-se na sua experiência pessoal ou em uma concepção enviesada, e não necessariamente em evidências científicas. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 42. A respeito, cf. PEREIRA; BRASILEIRO, 2021, p. 196.

28. Para um panorama sobre os diferentes movimentos que pleitearam mudanças nas práticas obstétricas em todo o mundo, cf. DINIZ, 2005, p. 629.

29. DINIZ, 2005, p. 630.

30. KNOBEL; RADÜNZ; CARRARO, 2005, p. 235.

31. Por exemplo, *Diniz* e *Duarte* relatam que a utilização do fórceps em primíparas era (e, em alguns lugares do Brasil, ainda é) uma prática comum, que, no entanto, não possui respaldo científico. O mesmo ocorre com a realização corriqueira de episiotomia. Sobre a medicina baseada em evidências, cf. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 12 e ss.

se fosse próprio”.³² Além disso, muitas dessas intervenções desnecessárias e não consentidas acabam sendo realizadas, na prática, sob o pretexto de preservar ou promover a saúde e a vida do futuro bebê e/ou da mãe, ou então, como dito, pelo simples fato de que estão acostumados a realizá-las.

Por mais que a reformulação daquilo que se concebe como boa prática obstétrica e essa (nova) forma de compreender o ato de partejar sejam fatores determinantes para emancipar as mulheres e possibilitar que exerçam verdadeiramente a sua autonomia, é questionável, como afirmei acima, se a mera realização de uma intervenção não indicada seria, em qualquer caso, ilegítima, assim como, ao revés, se a simples indicação médica da intervenção a tornaria legítima. Esse ponto será retomado mais adiante neste trabalho (cf. capítulo 3). Antes de explorar os fundamentos que legitimam as intervenções médicas na assistência ao parto, pretendo expor um breve panorama sobre o tratamento desse problema no Brasil (infra 2.2) e apresentar alguns casos (infra 2.3) que servirão como ponto de partida para as reflexões que tecerei em seguida.

2.2. *O estado atual da questão no Brasil e as controvérsias em torno da assistência ao parto*

Há, no Brasil, recorrentes relatos sobre práticas de violência no parto. Em geral, ainda prevalece no setor público (SUS) um modelo hospitalar repleto de procedimentos de rotina, na maioria das vezes sem real indicação e realizados segundo a conveniência médica. Já no âmbito privado, a maioria das gestantes acaba sendo submetida a uma cesariana a pedido ou baseada em falsas ou discutíveis indicações.³³ Por mais que haja uma demanda cada vez maior pelos direitos das gestantes, estamos atualmente, no Brasil, em uma fase ainda embrionária de transição entre o modelo hospitalar tecnocrático e o modelo de respeito à autonomia da mulher.

Segundo as recomendações da OMS, em média 10-15% dos nascimentos possuem indicação médica para serem realizados por via cirúrgica.³⁴ Além disso, existem evidências científicas que demonstram que o parto normal é mais vantajoso para a saúde da mãe e do bebê. Para citar algumas delas: a passagem do bebê pela compressão do canal vaginal promove o amadurecimento dos pulmões, sendo que a cesariana “aumenta em 120 vezes a probabilidade de problemas respiratórios para o recém-nascido”³⁵; durante o parto normal, a mulher libera ocitocina, hormônio que traz benefícios para o bebê;³⁶ para a mãe, a cesariana, por ser uma cirurgia de grande porte, triplica o risco de morte e

32. MONTIEL, 2017, p. 83.

33. DINIZ, 2005, p. 629.

34. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1985, p. 436-437.

35. BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Parto é normal*. Disponível em: [www.ans.gov.br/parto-e-normal]. Acesso em: 02.04.2021.

36. RUSSO; NUCCI, 2020, p. 7.

cria o risco de complicações, v.g. perda de maior volume de sangue, infecções puerperais e efeitos da anestesia.³⁷

Não obstante, segundo os dados mais recentes do DATASUS, cerca de 56% dos nascimentos ocorridos em 2019 foram realizados por meio cirúrgico cesariano (1.604.189 dos 2.849.149 bebês nascidos vivos).³⁸ Conforme os resultados da pesquisa “Nascer no Brasil”, realizada pela Fundação Oswaldo Cruz entre 2011 e 2012, 52% dos nascimentos realizados no Brasil ocorreram por meio de cirurgia cesariana, sendo que, no setor privado, o percentual foi de 88%. Constatou-se, ainda, que apenas 5% das mulheres tiveram parto vaginal sem qualquer intervenção, sendo que a grande maioria daquelas que tiveram um parto normal foi submetida a procedimentos dolorosos e desnecessários. A pesquisa identificou também que quase 70% das mulheres desejavam um parto vaginal no início da gestação, sendo que um terço daquelas que optaram desde o início por uma cesariana apontaram que o medo da dor do parto era a principal razão para essa escolha.³⁹ Para além desses números, o que se nota é que, em termos gerais, a mulher é afastada das decisões relativas ao parto e tratada como um mero objeto de intervenção.

A despeito dessa realidade, não há uma lei federal específica que trate sobre os direitos da mulher ou defina políticas públicas na assistência ao parto. Há apenas a Lei 11.108/05, que garante às parturientes o direito à presença de um acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato no sistema público de saúde, e a Lei 11.634/07, que dispõe do direito da gestante ao conhecimento e à vinculação à maternidade do SUS em que será atendida. Diferentes projetos de lei (= PL), ainda não aprovados, buscam regulamentar algumas questões relativas à assistência ao parto, como o PL 7633/14 e o PL 878/19, que tratam sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal; o PL 7867/17, que dispõe sobre medidas de proteção contra a violência obstétrica e divulgação de boas práticas obstétricas; e o PL 2693/19, que institui a Política Nacional de Atendimento à Gestante. Sob a perspectiva penal, o que mais chama a atenção é o PL 8219/17, que busca criminalizar, com o emprego de questionável técnica legislativa, diversos comportamentos referentes à assistência obstétrica violenta.⁴⁰

37. BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Parto é normal*.

38. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informação sobre Nascidos Vivos. Brasília. Disponível em: [http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?sinasc/cnv/nvuf.def]. Acesso em 3.04.2021.

39. FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2021, p. 3-4.

40. Cf. trecho do PL 8219/17: “Art. 3. Constitui violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais da saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após: I – negar atendimento à mulher ou impor dificuldades ao atendimento em postos de saúde onde são realizados o acompanhamento pré-natal; II – proferir comentários constrangedores à mulher, por sua cor, raça, etnia, idade, escolaridade, religião ou crença, condição socioeconômica, estado civil ou situação conjugal, orientação sexual, número de filhos, etc.; III – ofender, humilhar, xingar, insultar ou debochar da mulher ou sua família; IV – negligenciar o atendimento de qualidade; V – impedir a presença de um acompanhante de sua escolha durante todo o período de duração do trabalho de parto, parto e pós parto; VI – submeter a cesariana sem indicação clínica e sem consentimento da

De fato, a maioria das questões relativas à assistência ao parto são disciplinadas por normas do Ministério da Saúde ou, mais recentemente, pelas legislações estaduais e municipais. Em São Paulo, a Lei estadual 15.759/15 e a Lei municipal 15.984/13 tratam sobre o parto humanizado e foram pioneiras em garantir às mulheres o acesso a procedimentos que possuam respaldo científico e o direito de optar por procedimentos eletivos, como a anestesia, “resguardada a segurança do parto”. Posteriormente, foram editadas leis específicas que tratam sobre o tema em estados como Santa Catarina (Lei 17.097/17) Goiás (Lei 19.790/17), Rondônia (Lei 4.173/17), Minas Gerais (Lei 23.175/18), Mato Grosso do Sul (Lei 5.217/18), Paraná (Lei 19/701/18), Amazonas (Lei 4.848/19), Tocantins (Lei 3.674/20) etc. Apesar de ser salutar a estipulação de políticas públicas a nível estadual para que a realidade aqui relatada possa de fato ser modificada, o alcance dessas leis é, por óbvio, limitado, não produzindo efeitos para o tratamento penal das intervenções médicas arbitrárias em gestantes.

Considerando que, também no Brasil, existe ainda uma forte resistência dos médicos em conceder à gestante amplos direitos de escolha no parto, para apresentar o estado atual do debate é importante explorar algumas controvérsias inerentes, principalmente, às orientações dos Conselhos de Medicina, como a mais recente Resolução do CFM quanto à recusa de intervenções por parte de gestantes (infra 2.2.1) e a oposição geral de boa parte dos médicos ao plano de parto (infra 2.2.2). Outra relevante polêmica quanto à assistência ao parto no plano normativo vincula-se à chamada “lei das cesáreas”, que visa a garantir o acesso das mulheres às cesarianas a pedido e à analgesia nos partos normais, mas encontra forte oposição (infra 2.2.3). Por fim, convém comentar sobre os julgados encontrados na jurisprudência brasileira que tratam sobre casos de violência na assistência ao parto (infra 2.2.4).

2.2.1. O direito da gestante à recusa e escolha de intervenções médicas

A cultura jurídica brasileira no contexto médico é, em termos gerais, paternalista⁴¹ – e, no caso das gestantes, isso se agrava ainda mais, pois, considerando que o obstetra lida

mulher; VII – impedir ou retardar o contato do bebê com a mulher logo após o parto, impedir o alojamento conjunto mãe e bebê, levando o recém-nascido para berçários sem nenhuma necessidade médica, apenas por conveniência da instituição; VIII – impedir ou dificultar o aleitamento materno (impedindo amamentação na primeira hora de vida, afastando o recém-nascido de sua mãe, deixando-o em berçários onde são introduzidas mamadeiras e chupetas etc.). IX – Realizar procedimento cirúrgico sem o conhecimento e consentimento da mulher. Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa Art. 3. O procedimento médico denominado episiotomia é inadequado e violento, devendo ser praticado, exclusivamente, nos casos de sofrimento do bebê ou complicação no parto que coloque em risco a vida e a saúde da mãe e do bebê, devendo ser motivada no prontuário médico da mulher. Pena – detenção, de um ano a dois anos, e multa”.

41. Como já constatei em SIQUEIRA, 2019. “O paternalista é aquele que, na certeza de que sabe mais sobre o bem-estar de um terceiro do que ele próprio, impõe-lhe, de alguma forma, um padrão

SIQUEIRA, Flávia; Violência na assistência ao parto e (des)respeito à autonomia da mulher: o tratamento penal das intervenções médicas arbitrárias em gestantes e parturientes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 55-99. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

com bens jurídicos tanto da mãe quanto do bebê, há, para além do argumento paternalista, também um forte argumento de proteção de terceiros – a futura criança –, o que intensifica ainda mais o cenário de desrespeito à autonomia da paciente.

Isso fica bem claro na Resolução CFM 2.232/2019, que estipula, em seu art. 5º, § 2º, que “a recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto”, situações nas quais poderia o médico se sobrepor à vontade da mulher e realizar a intervenção, ainda que sem o seu consentimento ou contra a sua vontade. A Resolução deixa a solução dessas situações *totalmente em aberto* e não define os critérios a serem observados para que o médico possa se sobrepor à vontade da gestante, limitando-se a dizer que poderá desconsiderar a recusa de tratamento quando ela caracterizar “abuso de direito” sob a “perspectiva do binômio mãe/feto”. Isso, na prática, constitui um perigoso subterfúgio para que o médico decida no lugar da gestante sempre que considerar que as vontades da mulher não correspondem ao seu melhor interesse ou ao do futuro bebê.

Em razão da polêmica em torno dessa Resolução, as Defensorias Públicas da União e do estado de SP propuseram a Ação Civil Pública (=ACP) 5010468-48.2020.4.03.6100 (Defensoria Pública da União e do estado de SP), com o objetivo de alcançar a sua suspensão integral em razão do excesso de poder regulamentar do CFM, tendo sido determinado, além da suspensão parcial de diferentes dispositivos da Resolução, que “somente o risco efetivo à vida ou saúde do paciente deve ser considerada (sic) como justificativa legal para afastar a recusa ou escolha terapêutica do paciente.” Também o Ministério Público Federal (=MPF) ajuizou uma Ação Civil Pública (5021263-50.2019.4.03.6100) especificamente em relação à assistência e atendimento ao parto, tendo obtido decisão com efeito muito similar: a suspensão parcial dos dispositivos que tratam da assistência ao parto e a determinação de que “somente o risco efetivo à vida ou saúde da gestante e/ou do feto deverá ser considerado como justificativa legal para afastar a escolha terapêutica da gestante em relação ao parto.”

Por mais que essas decisões tentem limitar o âmbito excessivo da autorização instituída pela Resolução CFM 2232/19, o resultado dos julgamentos não é necessariamente positivo, porquanto ainda subsiste a possibilidade de que a gestante seja submetida a procedimentos sem o seu consentimento ou contra a sua vontade, contanto que haja um risco iminente para a *saúde* ou a *vida* da mãe ou do bebê. Ou seja, o que o Poder Judiciário deixou claro é que o médico, na verdade, está de fato autorizado a realizar intervenções arbitrárias nos corpos das gestantes, desde que exista um verdadeiro risco. O

de conduta baseado em certos valores, de modo a ‘promover o seu bem’ mesmo que contra a sua vontade. Ou seja, age como se fosse um pai atuando no melhor interesse de uma criança” (p. 47). Assim, “uma intervenção paternalista (rígida) é aquela que, visando à promoção do bem-estar subjetivo do sujeito afetado e ignorando a sua vontade livre e informada, impõe-lhe coercitivamente um padrão de conduta, limitando a sua liberdade” (p. 83).

fundamento para essa conclusão, no entanto, não é esclarecido, já que ela extrapola até mesmo o em si questionável art. 146, par. 3º, do CP⁴², que autoriza intervenções não consentidas em casos de risco para a vida, apenas.

2.2.2. O respeito à vontade da gestante e os planos de parto

Outro ponto que tem sido objeto de intensas discussões refere-se à figura do *plano de parto*, documento em que ficam registradas, de antemão, as preferências da mulher quanto às práticas a que deseja ou não ser submetida, desde a sua admissão no hospital até a alta. Considerando que o trabalho de parto consiste em um momento de acentuada vulnerabilidade, muitas mulheres preferem registrar previamente a sua vontade por meio desse documento para buscar garantir que sua autonomia seja respeitada pelo médico, ainda que, no momento do parto, não esteja em condições fáticas de consentir ou recusar determinadas intervenções. Trata-se, como esclarece Dadalto, de uma modalidade específica de *diretiva antecipada de vontade*.⁴³

No entanto, o crescente recurso aos planos de parto desagradou muitos médicos, de modo que o Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro⁴⁴ (Resolução CREMERJ 293/2019) chegou até mesmo a proibir que os médicos respeitassem os planos de parto, sob a alegação de que esses documentos restringem “a autonomia médica na adoção de medidas de salvaguarda do bem-estar e da saúde para o binômio materno-fetal”. Essa Resolução também foi objeto de ação judicial, tendo sido posteriormente anulada, em 2020, no bojo da ACP 5061750-79.2019.4.02.5101/RJ, ajuizada pelo MPF e pela Defensoria Pública da União. Não obstante, ainda persistem dúvidas sobre a legitimidade e os limites aplicáveis às disposições dos planos de parto.

2.2.3. A polêmica em torno da lei das cesáreas

Também a chamada “lei das cesáreas” tem sido objeto de pungentes polêmicas. A Lei 17.137/19 do estado de São Paulo, proposta pela Deputada Estadual Janaína Paschoal, foi pioneira em tratar sobre a questão da ampliação do acesso à cesárea e objetivava garantir à gestante, no setor público, “a possibilidade de optar pelo parto cesariano, a partir da trigésima nona semana de gestação, bem como a analgesia, mesmo quando escolhido

42. “Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa. § 3º – Não se compreendem na disposição deste artigo: I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.”

43. DADALTO, 2020, p. 48.

44. Esse mesmo órgão da classe médica também proibiu, por meio das Resoluções 265 e 266/12, que médicos pudessem prestar assistência em partos domiciliares.

o parto normal”. Essa lei, no entanto, foi alvo de muitas críticas por parte dos defensores da humanização do parto e profissionais de saúde. A despeito disso, ela foi replicada em outros estados (v.g., Lei 9.016/20 do Pará) e inspirou um projeto de lei federal (PL 4021/19) que, apesar de possuir contornos diversos, institui o direito da mulher de, após ter recebido todas as informações pertinentes, “fazer prevalecer sua escolha entre o parto normal ou cesariana, desde que o procedimento seja realizado após a 37ª semana de gravidez.” Ademais, a Resolução CFM 2.144/2016 autoriza a realização de cesáreas a pedido da paciente a partir da 39ª semana de gestação.

Por mais que a Lei 17.137/19/SP tenha sido, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (ADI 2188866-94.2019.8.26.0000), isso ocorreu não em razão de seu conteúdo, mas por questões de cunho formal. No que se refere às questões materiais, as críticas dirigidas à lei paulista dirigiam-se não apenas aos dados que pretensamente a fundamentaram, que eram distorcidos e que não condiziam com a realidade obstétrica no Brasil⁴⁵, mas, sobretudo, ao questionamento sobre o potencial da lei de, de fato, *melhorar* essa realidade, já que a sua consequência prática é justamente o aumento das já elevadas taxas de cesárea. Na época em que ainda era um projeto, a Associação de Obstetrícia e Ginecologia do Estado de São Paulo (SOGESP) posicionou-se contra a aprovação da lei por diferentes razões, como a confusão conceitual dos termos nela empregados, a falta de embasamento científico dos dados apresentados e, em especial, a falta de avaliação sobre o impacto do aumento das taxas de cesáreas e o potencial incremento da mortalidade materna, que, no estado de São Paulo, tem as hemorragias como segunda principal causa.⁴⁶ Além disso, no bojo da ADI proposta perante o TJSP, argumentou-se que a lei promovia o incentivo de uma intervenção que deveria ser a exceção – e não a regra.

Por mais que essas críticas sejam pertinentes, sendo inegável que é responsabilidade do Estado fomentar políticas públicas para a obtenção de índices minimamente aceitáveis de promoção da saúde na assistência ao parto e ao nascimento, tolher a opção das mulheres pela cesárea, ou pela anestesia, também não parece ser o melhor caminho para a solução do problema.

2.2.4. *A jurisprudência brasileira*

É possível notar nos últimos anos um aumento considerável dos julgados que tratam sobre a questão da violência na assistência ao parto e ao nascimento, ainda que quase que

45. A respeito, cf. PEREIRA; BRASILEIRO, 2021, p. 212.

46. ASSOCIAÇÃO DE OBSTETRÍCIA E GINECOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Posicionamento da SOGESP em relação ao PL 435/2019. Disponível em: [www.sogesp.com.br/noticias/posicionamento-da-sogesp-em-relacao-ao-pl-4352019/]. Acesso em: 03.04.2021.

exclusivamente na seara cível⁴⁷. Em pesquisa jurisprudencial realizada no repositório *on-line* dos tribunais brasileiros com as palavras-chave “violência” e “obstétrica”, foram encontradas inúmeras decisões que tratam de casos de violência no parto, principalmente nos tribunais estaduais da Região Sul, de São Paulo e do Distrito Federal⁴⁸.

No entanto, há, em termos gerais, uma confusão entre violência obstétrica e erro médico, já que boa parte dos casos vincula a condenação dos médicos à violação dos deveres de cuidado inerentes à arte médica na realização de intervenções obstétricas. Além disso, a grande maioria das decisões foca apenas na discussão referente à *indicação* ou conveniência médica da realização da intervenção, de modo que as questões referentes ao consentimento, ao dever de informação e ao respeito à autonomia da gestante são, em geral, ignoradas. Até mesmo nos julgados que reconhecem a violência na assistência ao parto, costuma haver uma ressalva referente à promoção da vida e da saúde da parturiente ou do bebê, circunstância que, segundo consta, seria capaz de legitimar as condutas realizadas pelo médico⁴⁹. Diante disso, fica evidente que, também no âmbito do Poder Judiciário, a competência para a tomada de decisões relativas ao parto acaba recaindo mais sobre o médico, sendo as intervenções realizadas nesse contexto legitimadas, via de regra, pela indicação da intervenção e pela execução conforme a *lex artis*⁵⁰.

47. As primeiras decisões judiciais sobre casos de violência obstétrica surgiram em 2003 no TJSP, sendo possível notar um aumento expressivo de decisões sobre o tema nos últimos anos.

48. Em pesquisa realizada no mês de abril de 2021, foram encontradas 2 decisões monocráticas no STF e 17 no STJ, das quais apenas 5 continham a expressão “violência obstétrica”. Nos Tribunais Regionais Federais, somente no TRF4 houve um resultado significativo (9 acórdãos e 2 decisões monocráticas, mas apenas 4 decisões continham a expressão). Nos tribunais estaduais da Região Norte, encontrei decisões relevantes apenas no TJAM (5 acórdãos) e no TJTO (1 acórdão) e, nos tribunais da Região Nordeste, apenas uma, no TJBA. Na Região Centro-Oeste, obtive resultados no TJMS, onde foram encontradas 3 decisões que continham a expressão, e, por instabilidade no sítio da web, não foi possível realizar a pesquisa no TJGO. No TJDFT encontrou-se um resultado expressivo: um total de 28 decisões, sendo que 20 delas continham a expressão pesquisada. Nos tribunais da Região Sudeste, não houve resultados apenas no TJES. Foram obtidas 3 decisões relevantes no TJMG e 1 no TJRJ. No TJSP, do resultado de 109 decisões, 52 delas mencionavam a expressão “violência obstétrica”. Por fim, nos tribunais da Região Sul, obtive os seguintes resultados: 36 decisões no TJPR, das quais 7 mencionavam a expressão pesquisada; 11 decisões no TJRS, das quais 9 tratavam sobre o tema; e 20 decisões no TJSC, sendo 9 delas relevantes para a pesquisa.

49. Nesse sentido, por exemplo, no Recurso Inominado 71009886094/2021, do TJRS, argumenta-se que a “violência obstétrica constatada não pode ser relevada em nome da salvação da criança e da parturiente, mas no caso foi meio que impingiu extrema e desnecessária dor e sofrimento aos demandantes”. Ou seja, caso houvesse uma hipótese de “salvação” da criança ou da parturiente, seria possível “relevar” a violência.

50. Por exemplo, na Apelação Cível TJDFT 0038430-39.2016.8.07.0018, apesar de a gestante alegar ter sido submetida sem consentimento à aplicação de ocitocina sintética para acelerar o parto, a decisão discute apenas acerca da indicação da intervenção, sem ao menos mencionar a relevância da ausência de consentimento. Já na Apelação Cível TJSP

2.3. Os casos

Com o objetivo de explicitar a relevância teórica e prática do problema aqui colocado, tomarei como ponto de partida os casos expostos a seguir, solucionando-os, ao final, segundo as conclusões obtidas:

Caso 1⁵¹. A gestante G está com aproximadamente 42 semanas de gestação e se dirige ao hospital público para uma consulta, já que realizou todo o seu pré-natal pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Após examiná-la, a médica M indica a realização de uma cesariana, sob o argumento de que G já havia sido submetida a duas cesarianas anteriores, fato que aumenta o risco de ruptura do útero durante o parto. G conhece e compreende os riscos apontados pela médica, mas ainda assim se recusa a consentir na cirurgia, pois deseja dar à luz naturalmente e sabe que ainda não se encontra em trabalho de parto, o que pode ocorrer espontaneamente até a 42ª semana de gestação. A despeito da recusa, M interna a gestante sem obter o seu consentimento e, após aplicar sedativos, realiza a cesariana. O bebê nasce saudável e ambos recebem alta 48 horas após a cirurgia.

Variação 1. A gestante G, com 39 semanas de gestação, comparece à consulta periódica no consultório do obstetra O, que, após submetê-la a exame de toque consentido, constata que o colo do útero ainda não está dilatado e que G não exprime quaisquer sinais de preparação para o trabalho de parto. Em razão disso, O alega que, por mais que G deseje o parto normal, existe indicação para realização de uma cesariana no caso dela, pois, se o bebê ultrapassar 40 semanas no útero, passará a correr intensos riscos, sendo a cesariana a única opção nesse caso. G, que no final das contas quer apenas que seu bebê nasça com saúde, acredita na recomendação dada por O e se submete à cesariana 5 dias depois,

1003347-49.2014.8.26.0320 (que posteriormente originou o AREsp 1747648 no STJ), a autora alega que havia sido submetida a uma cesariana *contra a sua vontade*, tendo-lhe sido também negado o direito ao acompanhante. Nesse caso, apesar de a apelação abranger apenas o direito ao acompanhante, consta que a primeira alegação da autora não teria procedência, pois se trataria de um parto de “emergência” realizado em razão de “quadro de oligodrâmnio (perda importante de líquido amniótico), o qual oferecia risco até mesmo de óbito ao bebê”. Ou seja: a vontade da mulher não parece ter muita relevância para a determinação da legitimidade da intervenção médica. Ainda, em um julgado do TJRS, a gestante alega o médico “não forneceu informações claras e compreensíveis”. No entanto, esse fato é ignorado, focando a decisão apenas na indicação do fórceps e ausência de indicação de cesariana no caso. Cf. TJRS Apelação Cível 70075723924/2017.

51. Inspirado no “caso Adelir”, ocorrido no Rio Grande do Sul. No caso real, depois de assinar um termo de responsabilidade, a gestante havia voltado para casa. No entanto, foi ajuizada uma ação judicial, na qual determinou-se que ela “fosse levada para o hospital, com o apoio da polícia, se necessário”. A gestante estava em trabalho de parto em sua casa quando foi surpreendida pela polícia e levada ao hospital, onde a cesárea foi de fato realizada contra a sua vontade. A respeito do caso, cf. BALOGH, 2014.

com 39,5 semanas de gestação. Posteriormente, G descobre que essa circunstância, na verdade, não constitui uma verdadeira indicação para a realização da cirurgia.⁵²

Caso 2. A gestante G chega ao hospital público HP na fase latente do trabalho de parto. Após algumas horas, G não mais suporta a dor e requer ao médico M a ministração de anestesia epidural, o que lhe é negado. Horas depois, G alega sentir dores insuportáveis e solicita ao médico que seja realizada uma cesariana. O médico se nega a realizá-la, em razão da ausência de indicação médica. A despeito do sofrimento e das intensas dores, a mulher acaba tendo um parto natural, sem intervenções médicas, e o bebê nasce saudável.

*Caso 3*⁵³. A paciente P foi submetida, durante o parto, a uma episiotomia sem consentimento e sem real indicação médica. O médico M argumentou apenas que esse seria um procedimento de rotina, que deveria ser realizado em todos os partos⁵⁴. No entanto, após ter estudado sobre o assunto, a paciente havia, em seu plano de parto, negado categoricamente a possibilidade de realização do procedimento e, perguntada pelo médico no momento do corte, manteve seu posicionamento e recusou a intervenção. P disse preferir correr os riscos da não realização do procedimento a se submeter a ele. A despeito da recusa, o médico M realizou a episiotomia e, posteriormente, a episiorrafia (sutura do corte).

*Variação 1*⁵⁵. A episiotomia era, de fato, indicada, em razão de uma lesão iminente, de 3º grau, no períneo⁵⁶. A paciente, ainda assim, negou-se a se submeter ao procedimento. Mesmo diante dos protestos de P, M realizou a episiotomia e, posteriormente, a episiorrafia. No caso, a não realização da episiotomia teria certamente implicado lacerações ainda mais severas do períneo.

52. Diniz e Duarte esclarecem que atingir 40 semanas de gestação não quer dizer nada, já que uma gestação humana normal pode durar de 37 a 42 semanas. Após as 40 semanas, pode haver um monitoramento obstétrico mais frequente e, caso as condições não sejam mais adequadas, o medicamento indicado é a realização da indução do parto e não a cesariana. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 123.

53. Caso já analisado no artigo SIQUEIRA, 2020, p. 20.

54. Não raramente a episiotomia é “indicada” por médicos com fundamento genérico, sem que haja uma situação concreta que explicita sua necessidade médica.

55. Caso inspirado na Apelação Cível 1014301-14.2016.8.26.0053 julgada pelo TJSP. No caso, a gestante alega que a episiotomia, assim como outros procedimentos médicos, foram realizados sem o seu consentimento. No julgado, no entanto, o dever de indenizar foi afastado sob o argumento genérico de que o procedimento era indicado e necessário para a “prevenção de complicações materno-fetais”, não sendo sequer enfrentada a questão da ausência de consentimento. Na Variação 1, parto do pressuposto de que a episiotomia era de fato indicada, o que definitivamente não está claro no caso real.

56. Apesar de questionada por alguns especialistas, essa indicação para a episiotomia faz parte das recomendações da Organização Mundial de Saúde. A respeito, cf. CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010.

3. FUNDAMENTOS DE LEGITIMIDADE DAS INTERVENÇÕES MÉDICAS EM GESTANTES

Para solucionar os problemas aqui debatidos, deve-se, antes, determinar o fundamento que atribui legitimidade às intervenções médicas nos corpos das gestantes e das parturientes. Possui o médico, nesses casos, um *direito* profissional de tratar a mulher e o feto? Ou a sua atuação dependerá sempre do *consentimento* da gestante? A definição dessa questão é de especial importância, porquanto não raras vezes as intervenções não consentidas ou contrárias à vontade das gestantes são realizadas sob o pretexto de *preservar ou promover a saúde ou a vida do futuro bebê ou da própria mulher* – o que é autorizado não apenas pela supramencionada Resolução CFM 2.232/2019, mas até mesmo pelas decisões encontradas na jurisprudência brasileira.⁵⁷ Resta investigar, contudo, se há boas razões para que a mulher, pelo simples fato de ser gestante ou parturiente, seja submetida às decisões tomadas pelo médico ou, antes, se apenas ela poderá definir, após o esclarecimento devido, a quais intervenções deseja ou não se submeter.

3.1. Ponto de partida: o respeito à autonomia da gestante

3.1.1. A superação do paternalismo médico

O debate em torno da legitimidade das intervenções médicas realizadas em gestantes e parturientes vincula-se, inicialmente, a um questionamento mais amplo referente às intervenções médicas em geral, as quais via de regra podem se amoldar tanto ao tipo de lesão corporal (art. 129, CP) quanto ao de constrangimento ilegal (art. 146, CP).⁵⁸ Segundo boa parte da doutrina brasileira, é o *exercício regular do direito* de profissão do médico (art. 23, III, CP) que afasta o injusto das intervenções médicas realizadas nos corpos dos pacientes.⁵⁹ Nas hipóteses em que houver risco para a vida do paciente, poderia o médico, ainda segundo essa doutrina, recorrer ao estado de necessidade (art. 24, CP) para salvá-lo, ainda que sem o seu consentimento,⁶⁰ tendo como base, em especial, a autorização contida no art. 146, par. 3º, do CP.

No entanto, essa postura tradicional parte de premissas e chega a conclusões essencialmente *paternalistas*, porquanto acaba atribuindo ao médico, em última instância, a competência para tomar decisões acerca da saúde e da vida do paciente, cuja vontade pode até mesmo ser ignorada para “promover o seu próprio bem”. Assim, o médico paternalista, na certeza de que sabe mais sobre o bem-estar do paciente do que ele próprio, poderia se sobrepor à vontade do indivíduo a ser tratado ou deixar de informá-lo acerca do tratamento, contanto que orientado por um propósito “benéfico” (*bonum facere*).

57. A respeito, cf. item 2.2.1.

58. Mais detidamente sobre esse ponto, cf. capítulo 4.

59. Cf., por todos, BRUNO, 1967, p. 11. Para críticas a essa tese, cf. SIQUEIRA, 2019. p. 131 e ss.

60. Nesse sentido, cf. BITENCOURT, 2008, p. 326. PIERANGELI, 2001, p. 215. PRADO, 2012, p. 452. TOLEDO, 2002, p. 215.

Por mais que muitos defendam a relevância da *vontade* do paciente nesse âmbito, exigindo a obtenção do “consentimento informado”, não veem qualquer problema em desconsiderá-la nos casos em que entra em “conflito” com o ideal de promoção da vida e da saúde, o que conduz a conclusões muito similares às daqueles que ignoram a vontade do paciente desde o início. É isso o que se pode depreender da Resolução CFM 2.232/2019.

Conforme já tive a oportunidade de ressaltar em trabalho anterior,⁶¹ em um modelo que leva a sério a *autonomia* do paciente, a *vontade* do sujeito passivo do tratamento passa a assumir o papel central na análise da legitimidade das intervenções médicas. Por mais que ainda não tenha sido editada no Brasil uma lei que defina os exatos contornos dos direitos dos pacientes no contexto médico, e a despeito dos dispositivos paternalistas (de legitimidade duvidosa) que podem ser encontrados em nossa legislação penal, a solução da problemática aqui colocada deve partir dos valores consagrados em abstrato na Constituição da República de 1988.

3.1.2. *A autonomia como fundamento de legitimidade das intervenções médicas*

De fato, a *autonomia*, derivada da *dignidade humana* (art. 1º, III, CF) e da *liberdade* (art. 5º, caput, CF), constitui o cerne da personalidade do indivíduo, garantindo a ele o “direito de viver segundo a própria concepção de uma vida boa”.⁶² Respeitá-la significa reconhecer, na “esfera nuclear da vida privada, limites dentro dos quais somente o próprio indivíduo poderá tomar decisões, sem a interferência de terceiros”.⁶³ É a autonomia que concede ao paciente o *domínio soberano sobre o território do próprio corpo*, atribuindo a ele o direito de tomar suas próprias decisões médicas⁶⁴. Nesse sentido, “o corpo é o templo do indivíduo, isto é, é o âmbito inviolável que apenas ele próprio pode controlar”.⁶⁵ O paciente, portanto, possui não apenas o direito de escolher a quais intervenções deseja se submeter, como também o de optar por não ser submetido a tratamentos médicos sem o seu consentimento livre e esclarecido ou contra a sua vontade. Daí se nota o quão problemático é o modelo paternalista que, ao relegar os pacientes a uma posição de passividade, acaba tratando-os como meros objetos de intervenção.

Essa minha concepção vincula-se a uma *noção política* de autonomia, que atribui aos indivíduos o poder de decidir por si próprios, permitindo que cada um determine seus valores e suas concepções de vida, de modo que a discussão sobre a valoração dessa decisão – ou seja, se ela é boa ou ruim – é, nessa perspectiva, irrelevante. Nesse sentido, para Rawls, a autonomia plena é *política* e refere-se à “afirmação dos princípios políticos de justiça” e ao usufruto da “proteção de direitos e liberdades básicos” pelos cidadãos na

61. SIQUEIRA, 2019, p. 169 e ss.

62. GRECO; SIQUEIRA, 2017, p. 649.

63. SIQUEIRA, 2019, p. 71.

64. SIQUEIRA, 2018, p. 154.

65. SIQUEIRA; SOARES, 2021.

esfera pública,⁶⁶ assegurando-lhes independência e integridade⁶⁷. De fato, diante do pluralismo, a coexistência de indivíduos que orientam suas condutas a partir de diferentes concepções em uma mesma sociedade só se torna possível com a separação entre o domínio político e o pessoal, familiar ou associativo.⁶⁸ A autonomia política, portanto, torna-se essencial para a manutenção de uma sociedade estável e composta por indivíduos que, apesar de divergirem em razão de seus diferentes pensamentos religiosos, filosóficos e morais⁶⁹, são verdadeiramente livres para seguir suas próprias doutrinas.⁷⁰ Esse raciocínio aplica-se não apenas à relação genérica Estado-indivíduo ou entre cidadãos, mas também à relação médico-paciente: independentemente do conteúdo das decisões do paciente, cabe ao médico respeitá-las, ainda que elas divirjam da escolha que o próprio médico faria para si caso estivesse na mesma situação.

Há, no entanto, outras formas de enxergar a autonomia. Essa concepção *liberal* de autonomia recebe críticas que partem, em especial, do *comunitarismo* e de vertentes do *feminismo*, que argumentam, a partir de diferentes percepções, que o modelo liberal

“assume uma concepção de identidade humana, valor e comprometimento que é cega em relação ao enraizamento da nossa autoconcepção, à natureza fundamentalmente relacional de nossas motivações e, em geral, ao caráter social da nossa existência”.⁷¹

Não é meu objetivo neste texto esgotar essa extensa e difícil discussão, mas, considerando que a autonomia é um conceito central para o Direito Penal da Medicina, em especial nos casos aqui debatidos, pretendo apenas apresentar o debate e pontuar as razões pelas quais entendo que uma concepção liberal de autonomia enquanto *direito* é adequada e suficiente para fundamentar a legitimidade das intervenções médicas em geral e, em certa medida, na assistência ao parto.

Tanto comunitaristas quanto feministas desenvolveram concepções que partem da constatação de que os indivíduos são *socialmente determinados*.⁷² Nesse sentido, a ideia de autonomia deveria ser reconfigurada para, diante do reconhecimento das contribuições sociais para a sua concretização, conceber os indivíduos a partir da sua constituição

66. RAWLS, 2005, p. 77.

67. RAWLS, 1997, p. 778.

68. RAWLS, 2005, p. 137.

69. RAWLS, 2005, p. 47.

70. SIQUEIRA, 2019, p. 69. A autonomia *moral*, por sua vez, apesar de relevante, deve se limitar ao domínio do privado. Cf. a respeito RAWLS, 2005, p. 78.

71. CHRISTMAN, 2004, p. 143 (nossa tradução). A partir de uma ótica similar, *Shabot* argumenta que o conceito liberal de autonomia não seria suficiente para explicar o problema da violência obstétrica, que, mais do que a autonomia individual, afetaria o caráter intersubjetivo e comunitário do parto. SHABOT, 2020, p. 10.

72. BARCLAY, 2000, p. 66.

socialmente situada.⁷³ Especialmente no contexto do feminismo, argumenta-se que, reconhecendo-se a denominada *autonomia relacional*, seria possível coadunar duas dimensões da autonomia: a liberdade individual de se autogovernar e a vinculação do indivíduo à sua constituição social, que muito possivelmente define seus valores a partir de suas “relações pessoais e dependências mútuas”.⁷⁴ Essas concepções enfatizam o papel das dinâmicas sociais e estruturas de poder no efetivo desenvolvimento da autonomia⁷⁵ e buscam analisar as implicações das dimensões sociais e intersubjetivas que compõem a individualidade e a identidade dos sujeitos para (re)conceituar a autonomia⁷⁶. As escolhas individuais, portanto, não partiriam exclusivamente do próprio indivíduo, mas seriam determinadas pelo contexto social em que ele está inserido, de modo que “a verdadeira autonomia [seria] encontrada dentro dos relacionamentos.”⁷⁷

No entanto, se para os comunitaristas essa constatação serve para a defesa da proteção de valores compartilhados ou do bem comum, ainda que em detrimento da autonomia,⁷⁸ para as feministas o reconhecimento de que nossas identidades são socialmente determinadas seria apenas o primeiro passo para colocar em xeque as estruturas sociais existentes e libertar as mulheres do papel que lhes é tradicionalmente atribuído, que pode ser considerado opressivo.⁷⁹ É esse caráter opressivo que afetaria o concreto exercício da autonomia das mulheres, que têm diminuídas as suas opções verdadeiramente disponíveis e, em alguns casos, até mesmo o desenvolvimento das capacidades necessárias para decidir autonomamente.⁸⁰ As conclusões a que comunitaristas e feministas chegam, portanto, são, em geral, opostas.

Parece-me claro que não exercemos nossa autonomia sozinhos, porquanto as decisões que tomamos em nosso dia a dia, desde as mais triviais até as mais sérias, são na maioria das vezes influenciadas pelo contexto em que vivemos e, é claro, pelas pessoas com as quais convivemos. No entanto, esse fato, a meu ver, não enfraquece a concepção política de autonomia individual enquanto *direito* ou *barreira deontológica* a ser respeitada, tanto pelo Estado quanto por terceiros.

Em relação à crítica comunitarista, devo, aqui, fazer dois comentários. Em primeiro lugar, não é equivocada a afirmação de que em algumas hipóteses a autonomia individual

73. A respeito, cf. SCOTT, 2002, p. 11 e ss.

74. Sobre esse conceito, cf. CHRISTMAN, 2004, p. 143.

75. CHRISTMAN, 2004, p. 143.

76. MACKENZIE; STOLJAR, 2000, p. 3. Esse mesmo texto pode ser consultado para mais informações sobre as críticas feministas à noção de autonomia. Segundo as autoras, apesar dos diferentes sentidos da autonomia individual, ela está comumente atrelada a uma “caricatura” exemplificada pelo “autossuficiente, individualista e masculino maximizador racional da teoria libertária” (p. 5).

77. HERRING, 2020A, p. 18.

78. Cf. principalmente SANDEL, 1998.

79. Nesse sentido, cf. BARCLAY, 2000, p. 66-67. A respeito, cf. SCOTT, 2002, p. 12.

80. MACKENZIE; STOLJAR, 2000, p. 22.

terá que ceder para proteger outros interesses externos ao sujeito: a autonomia, de fato, somente deve ser respeitada na medida em que não causa danos diretos a terceiros ou à coletividade. Um médico não poderia, por exemplo, recorrer à “autonomia médica” para interferir indevidamente na esfera corporal de um paciente. Nesse sentido, em uma possível leitura da máxima kantiana da universalização,⁸¹ a dignidade moral – e, com isso, a autonomia dos demais sujeitos, assim como a do próprio indivíduo – deve ser respeitada, e, por essa razão, autônoma seria aquela conduta que, firmada pelo próprio sujeito que atua, não afeta a autonomia de outras pessoas. O direito à autonomia abrange, destarte, apenas *decisões autorreferenciais*, que afetam, em última instância, apenas o próprio sujeito que decide.

No entanto, e em segundo lugar, isso não quer dizer que seja possível coletivizar bens que são individuais ou estipular para os indivíduos um *dever de viver ou de manter seu corpo incólume* em prol da sociedade. Dentro da concepção de respeito à dignidade e à autonomia também está a proibição de instrumentalização e da objetificação dos indivíduos, mesmo que diante de uma justificativa fundada numa perspectiva coletiva, porquanto as pessoas não podem ser meios para atingimentos de fins diversos dos seus. Assim, a compreensão comunitarista acaba desconectando os bens individuais de seus próprios titulares e valorando-os enquanto entidades abstratas não mais pertencentes ao sujeito, mas sim à sociedade. Isso, a meu ver, é quase o mesmo que negar a autonomia.

Quanto às críticas feministas, é claro que é relevante refletir sobre a autonomia enquanto ideal de um “agente livre e racional” e sobre as condições que são necessárias para que as mulheres possam, de fato, tomar decisões livres e exercer da melhor forma a sua autonomia. No entanto, é importante frisar que a *autonomia* é um termo polissêmico, que possui diferentes dimensões ou sentidos, e deve ser concretizado a partir da finalidade do seu emprego. Assim, por mais que realmente as condições internas e externas que qualificam a conduta autônoma (a autonomia como condição *de fato* e como *ideal*, utilizando a nomenclatura feinberguiana⁸²) possam ser essenciais para determinar, ao menos como modelo a ser seguido, as qualidades (e fragilidades) da autonomia no plano fático, isso não afasta a compreensão da autonomia enquanto *direito*, que é o foco deste trabalho. Vincular o efetivo respeito à autonomia a um ideal de perfeição traz consigo o perigo de legitimar o paternalismo,⁸³ que é justamente o que a concepção de autonomia visa a evitar.

Uma determinação externa, ou seja, uma imposição de valores à gestante ou parturiente tornaria a sua “decisão” heterônoma, já que ela não seria verdadeiramente sua. Contudo, escutar conselhos, seguir dogmas religiosos ou até mesmo percepções culturais arraigadas na sociedade, por exemplo, faz parte do processo decisório do ser autônomo. Assim, a influência externa, a princípio, não compromete o caráter autônomo da

81. A respeito, cf. SIQUEIRA, 2019, p. 68.

82. FEINBERG, 1986, p. 31-47.

83. CHRISTMAN, 2004, p. 158.

decisão, já que, no final das contas, quem determinará suas próprias “leis” e fará o papel de legislador moral é, de fato, o próprio indivíduo, que pode ou não acatar as opiniões dadas pelos médicos e/ou por seus familiares, seguir os preceitos da religião que professa ou os costumes do meio em que vive.⁸⁴ Nesse sentido, a autonomia perfaz o direito de fixar para si suas próprias regras, de ser o seu *próprio legislador*. O respeito a essas regras, no entanto, não deve depender do conteúdo delas, mas sim do simples fato de serem genuínas e expressarem a verdadeira vontade de seu titular.⁸⁵

Ademais, é também contestável a compreensão, anteriormente mencionada⁸⁶, daqueles que submetem a autonomia a um juízo de ponderação,⁸⁷ geralmente reportando-se à proteção da saúde ou da vida. Isso porque ponderar a autonomia significa determiná-la de fora para dentro, de acordo com uma perspectiva externa (de terceiros ou do Estado), ou seja, é o mesmo que transformá-la em heteronomia, o que culmina, necessariamente, numa falsificação do seu conteúdo.

A meu ver, o reconhecimento constitucional da autonomia impede que o Estado defina *prima facie* uma relação de preponderância ou proceda a uma “ponderação” entre a saúde ou a vida e a liberdade ou a dignidade, porquanto *apenas o indivíduo poderá proceder à hierarquização de seus próprios valores e direitos individuais*, isto é, somente ele poderá dizer, no caso concreto, se é a saúde, a vida ou qualquer outro valor que deve prevalecer. Essa hierarquização, portanto, não lhe pode ser imposta a partir de uma perspectiva externa e, conseqüentemente, dos valores que o Estado ou que terceiros têm para si como mais relevantes. E é justamente por isso, que compreendo a autonomia como um “meta-valor”⁸⁸, situado em um plano diferente dos demais: *a autonomia confere ao indivíduo justamente o direito de hierarquizar os seus próprios valores e direitos*. Isso não quer dizer que o direito à saúde e à vida não sejam relevantes, mas apenas que não podem ser promovidos contra a vontade de seu titular – e é a partir desse raciocínio que a dignidade e a autonomia atingem a compreensão desses direitos. Não se trata de relativizar o conteúdo da saúde ou da vida, mas sim de reconhecer que a autonomia atribui ao sujeito o direito de não colocar esses dois valores sempre em primeiro plano.⁸⁹

Diante do exposto, conclui-se que é a *autonomia* enquanto *direito* que fundamenta a interferência dos médicos nos corpos dos pacientes, o que, em termos práticos, faz com que a legitimidade dessas intervenções dependa, via de regra, da obtenção prévia do

84. SIQUEIRA, 2019, p. 67.

85. Quanto a essa questão, Mackenzie e Stoljar diferenciam o que denominam de *teorias substantivas* de autonomia, que são neutras quanto ao conteúdo, que *teorias procedimentais*, que se vinculam ao conteúdo da decisão. A respeito, cf. MACKENZIE, STOLJAR, 2000, p. 13 e ss.

86. Cf. itens 2.2.1 e 3.1.1.

87. Cf., por exemplo, SARMENTO, 2005, p. 185.

88. GRECO; SIQUEIRA, 2017, p. 655.

89. SIQUEIRA, 2019, p. 81.

consentimento livre e informado do paciente, para que seja possível afastar o injusto, principalmente, dos crimes de lesão corporal e constrangimento ilegal.

Não obstante, a mera anuência não é suficiente para a regularidade da conduta do médico, cuja legitimidade depende do cumprimento de uma série de pressupostos que visam primordialmente a garantir que a decisão tomada pelo paciente é verdadeiramente livre e autônoma. Afinal, se o consentimento é expressão da autonomia, seus pressupostos de validade devem necessariamente dela derivar. Em especial, a validade do consentimento dependerá da *capacidade para consentir* e da *liberdade* da formação da vontade e da tomada de decisão, a qual vincula-se à inexistência de *vícios de consentimento* (como erro, engano ou coação) e, especialmente no caso das intervenções médicas, do cumprimento do *dever de esclarecimento*, que impõe ao médico a obrigação de informar ao paciente todos os aspectos referentes ao diagnóstico, às alternativas, à evolução e aos riscos do tratamento. Nas hipóteses em que não houver condições fáticas para colher o consentimento ou informar suficientemente o paciente, poderá o médico recorrer ao *consentimento presumido* para legitimar sua atuação, sempre orientando-se pela vontade presumida do paciente.

3.1.3. *Implicações para a relação obstetra-gestante*

O raciocínio anteriormente desenvolvido se aplica como ponto de partida para a análise da legitimidade de intervenções médicas em gestantes. De fato, o modelo hospitalar hegemônico permite intervenções paternalistas e, em termos gerais, a apropriação do corpo da mulher “para o seu próprio bem”. Nesse contexto pautado pelo excesso de medicalização e em que mulheres têm seus corpos objetificados e controlados por profissionais da saúde, respeitar a autonomia das gestantes e muni-las das informações necessárias para a tomada de decisões no parto é o primeiro passo para realmente libertá-las do jugo médico. Assim sendo, de acordo com a concepção aqui defendida, o fundamento que atribui legitimidade às intervenções obstétricas e que orienta o que pode ser concebido como violência no parto é o *respeito à autonomia da gestante*.

A gestante, assim como qualquer outra pessoa, tem o direito de decidir sobre aquilo que afeta o seu corpo, de modo que, *prima facie*, as intervenções obstétricas somente poderão ser legitimadas pelo seu consentimento válido. No entanto, por mais que qualquer paciente possa ter a sua autonomia desrespeitada por intervenções médicas paternalistas, as gestantes, em termos gerais, encontram-se em uma situação de especial *vulnerabilidade*, principalmente no momento do parto, em que seus movimentos podem ser limitados, além de sentirem fortes dores e estarem submetidas aos riscos gerais inerentes à gestação e ao nascimento.⁹⁰ No entanto, isso não pode ser uma razão para desconsiderar a autonomia das mulheres e tratá-las como incapazes de decidir por si – a não ser,

90. PICKLES; HERRING, 2020, p. 7. Para Brennan, a mulher gestante se encontra em uma situação de especial vulnerabilidade, mais do que por questões inerentes ao parto, em razão do patriarcado e

SIQUEIRA, Flávia; Violência na assistência ao parto e (des)respeito à autonomia da mulher: o tratamento penal das intervenções médicas arbitrárias em gestantes e parturientes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 55-99. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

é claro, que esteja em uma excepcional e peculiar situação em que, de fato, não possua capacidade de juízo e compreensão. A meu ver, é precisamente essa vulnerabilidade que justifica a especial reafirmação do direito das gestantes à autodeterminação sobre o próprio corpo.

Conforme relatei anteriormente⁹¹, um dos pontos mais problemáticos na prática das intervenções médicas no parto refere-se à recorrente inobservância do *direito da gestante à informação*, o qual se vincula a um correlato descumprimento do *dever de esclarecimento* por parte do médico. Por mais que o médico tenha em torno de nove meses para informar e preparar a mulher para o parto durante o pré-natal, muitas vezes as gestantes são privadas das informações mais essenciais referentes às suas opções, assim como dos verdadeiros riscos e benefícios tanto da cesárea quanto do parto normal. Não são incommuns os casos em que médicos recorrem a falsas ou duvidosas indicações para realizar uma cesariana, tais como gestação que passa de 40 semanas⁹², baixa estatura materna, bacia “muito estreita”, entre tantas outras, de modo que o recurso desnecessário a essa cirurgia certamente contribui para as elevadas taxas de cesárea no Brasil.⁹³ Até mesmo algumas indicações questionáveis de cesárea, como ocorre no caso 1, são tratadas por médicos como se absolutas fossem.⁹⁴ Além disso, alega-se, como no debate em torno da “lei das cesáreas”⁹⁵, que são as próprias gestantes que “preferem” a cesariana. No entanto, essa “opção” é recorrentemente feita em um contexto de desinformação, sem que elas conheçam, de fato, os riscos inerentes à cirurgia e os verdadeiros benefícios do parto normal, além de se pautarem em medos e angústias fundados em informações equivocadas. Assim, essas decisões tomadas com base em informações falsas, incorretas ou, simplesmente, insuficientes, não podem ser consideradas autônomas e livres.⁹⁶

De fato, a validade do consentimento pressupõe a informação. Em razão da proibição de interferência não consentida na esfera privada e no corpo da gestante, o médico possui o dever de informar e fornecer a ela toda o substrato necessário para tornar possível a tomada de uma decisão genuinamente autônoma e livre. Afinal, a gestante é, na

do papel que é atribuído às mulheres pela sociedade, que faz com que sejam ainda mais suscetíveis a violações da sua autonomia. BRENNAN, 2020, p. 231.

91. Cf. capítulo 2.

92. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 123.

93. A respeito, cf. SOUZA; AMORIM; PORTO, 2010, p. 505-516.

94. Conforme ressaltam Diniz e Duarte, não são comuns as hipóteses em que há indicação absoluta de cesárea, como em casos de placenta prévia ou de bebê em situação transversa. Por sua vez, quando há indicações “discutíveis”, como nas situações em que a mulher já teve uma ou mais cesáreas anteriores ou em que o bebê está pélvico, os riscos do parto normal são frequentemente superestimados pelos médicos, o que acaba induzindo a mulher a optar pela cesárea. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 119-121.

95. Cf. item 2.2.3.

96. A respeito, cf. FORSBURG, 2020, p. 161-177.

maioria das vezes, medicamente leiga e não possui informações suficientes para fazer escolhas referentes à gestação e ao parto. Caso essas informações não sejam fornecidas à mulher, o consentimento concedido por ela será considerado inválido, porquanto viciado, tornando punível a conduta do médico. Nota-se, portanto, que a concretização da autonomia da mulher nesse âmbito perpassa, necessariamente, o fortalecimento do seu direito informacional.

Há, no entanto, um ponto consideravelmente controverso no que se refere ao conteúdo do dever de esclarecimento médico no contexto que antecede o parto: será que, diante de uma gestação de risco habitual, que muito provavelmente poderá ter como desfecho um parto normal ou natural, possui o médico o dever de informar a gestante sobre a opção de realização, com ou sem indicação, de uma cesariana ou da possibilidade e riscos da opção pela analgesia farmacológica?⁹⁷ Em um modelo orientado pelo respeito à autonomia da gestante, a resposta deve ser afirmativa. É claro que o médico não possui o dever de informar a gestante sobre *todas* as indicações de cesariana intraparto imagináveis, por exemplo, mas deverá esclarecê-la de maneira geral sobre o processo do parto, além de informá-la sobre suas opções e possíveis intercorrências, para que a mulher possa formar previamente a sua opinião sobre cada uma das intervenções que se façam eventualmente necessárias. Com isso, não estou ignorando a realidade de muitas brasileiras que realizam o pré-natal com um médico, mas têm o parto assistido por outro no plantão. No entanto, uma delimitação dos deveres informacionais durante o pré-natal seria desejável e, de qualquer forma, caso a parturiente chegue ao plantão completamente desprovida de informações, caberá ao médico informá-la, na medida do possível diante da situação fática.

No que se refere à *indicação* da intervenção, por mais que não constitua necessariamente um pressuposto de validade do consentimento, ela afeta principalmente a *intensidade do dever de esclarecimento*, de modo que quanto menos indicada for a intervenção, mais intensa é a obrigação do médico de informar e esclarecer sobre todos possíveis riscos e efeitos lesivos, para que a gestante realmente possa conhecer e decidir livremente sobre ela.⁹⁸ Importante frisar também que a indicação da intervenção e, portanto, a informação a ser fornecida à gestante deve se basear em índices e dados científicos e não apenas na opinião pessoal, muitas vezes enviesada, do próprio médico⁹⁹. Diante disso, a ausência de indicação de cesariana, por exemplo, não invalida o consentimento

97. Na jurisprudência alemã, por exemplo, há diferentes julgados no sentido de que o médico não possui o dever de informar previamente a mulher sobre a cesárea como alternativa de parto, sem que ela seja necessária, nem mesmo sobre os riscos e vantagens da anestesia epidural. Cf. por exemplo BGH NJW, 1989, 1538 (p. 1539); BGH, NJW-RR 2019, 17. Diante disso, conforme constata Zimmermann, os standards de informação exigidos parecem ser consideravelmente baixos. ZIMMERMANN, 2017, p. 68 e ss.

98. Cf. SIQUEIRA, 2019, p. 279-280.

99. Nesse sentido, cf. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 42.

concedido pela mulher, mas apenas acentua o dever de esclarecimento do médico. Isso quer dizer que o respeito à autonomia da mulher concede a ela também o *direito de optar por intervenções não indicadas*, já que é perfeitamente possível que a gestante, mesmo ciente dos benefícios do parto normal e dos riscos inerentes à cesariana, ainda assim prefira esta segunda opção. Isso independe da razão pela qual a mulher faz essa escolha, contanto que tenha sido devidamente informada pelo médico. Na minha visão, portanto, a realização de uma cesariana não indicada a pedido da mulher, precedida do seu consentimento livre e esclarecido, não pode ser considerada como violência obstétrica, pois não constitui uma violação, senão o exercício concreto da autonomia. As mulheres devem ser munidas das informações necessárias para que possam tomar as decisões que melhor se coadunam com a sua concepção de vida boa, mas não se pode obrigá-las a escolher apenas o que é medicamente indicado ou partir do pressuposto de que toda vez que a sua escolha não corresponder à indicação científica, não haverá autonomia. Esse tipo de decisão é personalíssima e cabe a cada mulher ponderar os riscos e benefícios de cada uma de suas opções. A meu ver, as altas taxas de cesárea não podem servir de argumento para impedir o acesso informado das gestantes à cirurgia, como muitos defenderam por ocasião da polêmica da lei das cesáreas, pois esse é um problema de saúde pública que se resolve por meio de políticas públicas e de informação, e não com o sacrifício dos direitos individuais das mulheres.

Por sua vez, é importante frisar que o fato de uma determinada intervenção ser indicada não atribui ao médico, por óbvio, um “passe livre” para atuar como bem entender. Em um modelo de respeito à autonomia da gestante, o médico definitivamente não está autorizado a submetê-la a intervenções não validamente consentidas com fundamento exclusivo na indicação da intervenção, principalmente quando referir-se apenas à promoção da saúde da própria mulher, como ocorre em muitos dos casos de episiotomia – como o caso 4. Nessas situações, *a decisão, em última instância, deve ser sempre da gestante*. É inegável, portanto, a inconstitucionalidade da Resolução 2.232/19 do CFM no que se refere à possibilidade de desconsiderar a recusa de tratamento por parte da gestante para promover o seu próprio bem. A autonomia concede à gestante o direito de escolher e de recusar tratamentos, sendo a promoção da sua própria vida ou saúde, a despeito da sua vontade livre, uma razão paternalista e, portanto, ilegítima para fundamentar uma intervenção arbitrária do médico.¹⁰⁰

100. No que se refere à proteção paternalista da vida em casos de recusa de tratamentos, devo ressaltar que não é possível, a meu ver, recorrer ao art. 146, par. 3º, do CP para justificar o tratamento contrário à vontade da gestante que o recusa. Esse dispositivo afasta do âmbito do constrangimento ilegal as intervenções médicas realizadas “sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”. De acordo com a interpretação que proponho, única compatível com a proteção constitucional da dignidade, da liberdade e, em última instância, da autonomia, esse dispositivo autoriza apenas a realização de intervenções sem o consentimento nas hipóteses de urgência, devendo o médico se pautar, sempre, no consentimento presumido para realizar a intervenção. Em casos de recusa expressa, portanto, o dispositivo não

Por fim, devo ressaltar a importância dos *planos de parto* para a concretização do respeito à autonomia da mulher na assistência ao parto. Conforme identifiquei acima, o parto pode, de fato, colocar a mulher em uma situação de maior vulnerabilidade, em que não esteja em condições de refletir com o cuidado devido sobre determinadas intervenções, por vezes complexas e urgentes, mas que se tornam necessárias apenas no seu transcorrer. Aliás, essa é uma das características dos partos: são imprevisíveis. No entanto, por mais que a necessidade de realização das intervenções geralmente dependa das circunstâncias concretas, a maioria delas, ou ao menos as mais comuns, pode ser adiantada pelo médico e explicada previamente à gestante. Por isso, é muito importante que todas as questões relativas ao parto sejam de fato conversadas entre médico e gestante durante o pré-natal, para que ela possa não apenas formar sua opinião e refletir sobre como deseja que o parto aconteça, mas principalmente para evitar que seja surpreendida pela necessidade de tomar uma decisão difícil em um curto espaço de tempo.

A elaboração de um plano de parto minucioso faz com que as gestantes tomem o tempo necessário para pensar sobre todas essas questões e deixar registradas as suas vontades, para a eventualidade de não haver condições físicas ou tempo hábil para informar e colher o seu consentimento no momento da intervenção, com todo o rigor que esse ato exige. O plano de parto é uma espécie de diretiva antecipada de vontade, a qual constitui ato unilateral da gestante, de modo que não cabe ao médico decidir se irá ou não respeitá-lo. É claro, no entanto, que a gestante não pode exigir o cumprimento de *toda e qualquer* demanda nesse documento, estando limitada àquilo que a lei não proíbe: por exemplo, não poderia exigir que o médico realizasse uma esterilização eletiva após o parto, já que isso é vedado pela lei de planejamento familiar (art. 10, par. 2º, Lei 9.263/96). Ademais, caso a mulher capaz, durante o parto, mude de ideia e altere a vontade exarada em seu plano, deverá o médico observar a vontade *atual* da gestante, já que o consentimento (mesmo que presumido) é revogável a qualquer tempo.

3.2. *A possível tensão entre o respeito à autodeterminação da gestante sobre seu próprio corpo e o interesse, pretensão ou direito do feto*

Apesar da conclusão de que a promoção da saúde ou da vida da própria mulher não é uma razão suficiente para a realização de uma intervenção obstétrica sem o seu consentimento válido ou contra a sua vontade, há ainda uma constelação de casos mais complexa no contexto da assistência ao parto que pode colocar em xeque os pressupostos da ideia de respeito à autonomia, anteriormente delineados. Trata-se de situações limítrofes em que há um *conflito materno-fetal*, isto é, em que o respeito à autodeterminação da gestante pode conduzir à lesão de interesses *da futura criança*. É possível, por exemplo, que uma intervenção médica urgente seja necessária para preservar a vida do feto – como

autoriza a realização de intervenções contra a vontade da gestante, ou de qualquer paciente capaz que toma uma decisão livre. A respeito dessa tese, cf. SIQUEIRA, 2019, p. 358 e ss.

SIQUEIRA, Flávia; Violência na assistência ao parto e (des)respeito à autonomia da mulher: o tratamento penal das intervenções médicas arbitrárias em gestantes e parturientes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 55-99. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

uma cesariana de urgência, que é uma cirurgia de grande porte e altamente invasiva –, mas não seja consentida pela parturiente, que pode desejar, a despeito da ausência de indicação médica, ter um parto normal. Noutras situações, mesmo diante de uma gestação avançada, a mulher pode recusar uma intervenção vital ou imprescindível para a preservação da integridade física do feto, como o uso do fórceps, a realização de terapia para incremento do seu bem-estar ou de transfusão de sangue, especialmente nos casos de gestantes adeptas aos preceitos religiosos das testemunhas de Jeová.

De fato, conforme afirmei anteriormente¹⁰¹, o respeito à autonomia, no contexto médico, abrange *prima facie* apenas *decisões autorreferenciais*, isto é, que afetam, em última instância, somente o próprio sujeito que decide, de modo que o concreto exercício da autonomia está limitado à não afetação da autonomia de terceiros. Diante disso, a peculiaridade desses casos reside justamente no fato de que o respeito à vontade da mulher grávida não envolve unicamente a disposição dos seus próprios interesses, como sua liberdade, sua integridade física ou até mesmo sua vida, mas tem como decorrência possível a afetação dos interesses de um terceiro – no caso, do feto, que, ainda no útero, pode possuir determinados direitos ou pretensões¹⁰². Nesse sentido, a relação gestante-feto torna a solução desse possível conflito *ainda mais difícil e singular*, pois não se trata de um caso comum de não afetação de terceiros (como a proibição geral de causar ativamente uma lesão corporal em alguém), mas sim de uma situação em que a realização desse possível direito ou pretensão do terceiro envolve, necessariamente, uma intervenção invasiva na integridade física da mulher, tendo em vista que, durante a gestação, o feto e a mãe estão invariavelmente conectados. Em nenhuma outra situação existe uma vinculação tão intensa do corpo de alguém em prol de um terceiro. Diante disso, é questionável até que ponto a mulher possui um dever de sacrificar sua integridade física e autonomia, de ceder a sua soberania sobre o próprio território corporal, em prol da futura criança. O médico, nessas situações, pode se encontrar, portanto, em uma situação de colisão entre o dever de salvar o feto e o de não interferir na esfera corporal da gestante sem o seu consentimento válido. A meu ver, a solução desse conflito está vinculada, em última instância, à definição concreta dos deveres da mulher em relação ao seu bebê durante a gestação¹⁰³.

Assim, a pergunta que eu gostaria de colocar é a seguinte: se a futura criança possui algum interesse, pretensão ou direito à vida¹⁰⁴, isso significa que a gestante possui um *dever positivo* de ajudá-lo a viver ou apenas um *dever negativo* de não lhe causar danos? Essa questão acaba diferenciando-se da do aborto no sentido de que a mãe que recusa um tratamento médico não está ativamente matando o feto (violando um dever negativo), mas, na verdade, está deixando de melhorar ou de fazer algo em favor do feto (violando

101. Cf. item 3.1.2.

102. Cf. a respeito BLEILER, 2010, p. 197 e ss.

103. No mesmo sentido, cf. SCOTT, 2002, p. 61.

104. Essa premissa, por si só, já é suficientemente complexa e problemática a ponto de ensejar um trabalho específico.

um pretenso dever positivo). Intuitivamente, acredito que a mãe não possui um dever negativo no que se refere a potenciais danos diferentes da morte (por exemplo, não fumar ou consumir drogas, que são condutas ativas potencialmente danosas ao feto). Ela pode, talvez, ter um dever negativo em relação à vida da futura criança, após o marco da sentença. A existência, no entanto, de um dever positivo (muitas vezes extraordinário) de sacrificar seu corpo em prol do feto¹⁰⁵ é mais questionável e difícil de ser apreendida, de modo que o fato de que ele se encontra *dentro* do corpo da mãe exige uma *intensa razão* para justificar a preponderância de um eventual interesse do feto em detrimento dos direitos da mãe à integridade física e à autodeterminação.

Acredito que a solução dessa difícil questão merece uma investigação específica, já que a definição dos concretos deveres da gestante em relação ao feto exigiria muito mais do que o espaço de que aqui disponho para tratar sobre os seus direitos na assistência ao parto. Tenho, no entanto, algumas percepções e conclusões preliminares, a partir do que analisei no tópico anterior.

Em primeiro lugar, parece-me claro que a existência de um direito, interesse ou pretensão do feto não nega o fundamento geral da legitimidade das intervenções médicas na assistência ao parto, que é o *respeito à autonomia da mulher*. Há, a meu ver, ao menos *duas situações em que esse fundamento definitivamente não pode ser afastado*: quando a intervenção diz respeito *apenas* ao corpo, à saúde ou à vida da *mulher*, como a realização de uma episiotomia para evitar laceração do períneo, ou em casos de *indicações relativas de intervenções em prol do bebê*, nos quais a decisão por uma ou outra via de parto, por exemplo, deve ser tomada considerando-se os diferentes graus de risco, como nas hipóteses em que a realização de uma cesárea pode ser uma alternativa viável diante do perigo específico inerente a um parto normal para um bebê em apresentação pélvica¹⁰⁶. Nesses casos, a decisão caberá *sempre* à gestante capaz, porquanto pertencente ao núcleo intangível da sua esfera de liberdade e autodeterminação, ao qual ninguém, nem mesmo o médico, poderá se sobrepor. Apenas o consentimento real ou presumido da gestante poderá legitimar essas intervenções.

Diante disso, *somente* nos casos em que houver um risco iminente de morte ou de lesão com potencial de afetar gravemente a qualidade de vida extrauterina do feto (como uma lesão cerebral grave), com indicação absoluta de intervenção em seu benefício, é que

105. De fato, a gravidez implica um sacrifício corporal por parte da mulher como em nenhuma outra situação. No entanto, como constata Scott, esse sacrifício costuma ser visto com mais naturalidade do que o de um pai que resolve doar um rim para seu filho, por exemplo. Facilmente encontramos argumentos que impõem à mulher grávida deveres positivos extraordinários, o que não acontece quando se fala em um dever do pai de doar seus órgãos para o filho que deles necessita. SCOTT, 2002, p. 431-432.

106. Nas hipóteses em que o bebê está em apresentação pélvica, isto é, com a cabeça para cima e os pés para baixo, é possível realizar o parto normal, que, no entanto, acaba sendo acrescido de riscos. Assim, apesar de ser uma situação controversa, há uma indicação relativa de cesariana nesses casos. A respeito, cf. SOUZA; AMORIM; PORTO, 2010, p. 515.

seria possível cogitar a sobreposição à decisão da mulher, muito possivelmente recorrendo-se à justificação a partir de determinados critérios. Acredito que nesses casos a mulher poderá manter o seu direito de recusar intervenções, mas talvez diante de determinadas circunstâncias e condições, que merecem ser melhor esmiuçadas, como o estágio de desenvolvimento fetal e o tipo de dano, de um lado, e um ônus da mulher de demonstrar suas razões ou motivações para exercer esse direito, de outro.¹⁰⁷

4. O TRATAMENTO PENAL DAS INTERVENÇÕES MÉDICAS NA ASSISTÊNCIA AO PARTO

Com base nos fundamentos expostos, a *violência no parto*, na minha concepção, consiste no *desrespeito à autodeterminação da gestante durante o parto ou nos momentos que o precedem*, o que pode ocorrer tanto por meio da *afetação da sua liberdade e da realização de procedimentos sem o seu consentimento válido ou contra a sua vontade*, como também por meio de outros comportamentos que afetam indiretamente a autonomia, como as *ofensas morais*. Ao contrário do que a jurisprudência brasileira parece conceber¹⁰⁸, os comportamentos que constituem violência no parto *não se confundem com a negligência médica* (muito conhecida pela expressão “erro médico”), pois não se trata de crimes culposos nos quais o médico deixa de observar deveres de cuidado inerentes à *lex artis* na execução desses procedimentos, mas sim de ações ou omissões *dolosas* de desrespeito à autonomia da mulher. O excesso de medicalização e a realização de intervenções não indicadas, por si só, não constitui violência obstétrica, mas faz parte do contexto geral em que ela surge. Importante, nesses casos, é aferir se a gestante foi devidamente informada sobre os riscos e benefícios dos procedimentos a que foi submetida e, assim, se o consentimento foi, de fato, livre e esclarecido. A gestante possui, portanto, o direito de optar por um parto normal com mais intervenções ou até mesmo por uma cesárea não indicada a pedido, contanto que essas decisões sejam expressão da sua autonomia.

Na concepção aqui desenvolvida, a vítima da violência é sempre a *gestante*¹⁰⁹. A futura criança, é claro, também pode sofrer lesões em razão da conduta médica, mas, na minha visão, esses problemas vinculam-se via de regra a um outro tipo de discussão, referente aos critérios de imputação em casos de negligência médica ou até mesmo à violência

107. Assim, via de regra não seria legítima, por exemplo, a realização de intervenções arbitrárias para promover um benefício ao feto ou evitar danos menos sérios ou curáveis, observadas as razões esboçadas pela gestante quanto às suas preferências subjetivas. Para algumas propostas, cf. SCOTT, 2002, p. 56. Por mais que eu já tenha em outra sede me posicionado no sentido de que a racionalidade ou razoabilidade da decisão não pode ser um fundamento para ignorá-la, possuindo o paciente um direito à irracionalidade (cf. SIQUEIRA, 2019, p. 101-102), acredito que nessa constelação especial de casos seja possível recorrer a esse critério para aferir a legitimidade da intervenção médica.

108. Cf. item 2.2.4.

109. Em sentido contrário, cf. COSTA; OLIVEIRA; CERQUEIRA, 2019, p. 257.

neonatal. Com isso, não estou dizendo que o bebê não pode sofrer, direta ou indiretamente, com as consequências das violações sofridas pela mãe – como casos em que as violências por ela sofridas acabam ensejando o óbito ou lesões à criança – mas apenas que esse não é o problema central da discussão específica inerente à violência no parto a que aqui me refiro. Na minha visão, é importante separar essas situações, até para que a solução dos casos não parta do grave equívoco, recorrentemente encontrado em nossos tribunais, de que a violência no parto punível estaria adstrita àquelas situações em que o bebê sofre lesões.

Portanto, o tratamento dogmático a ser atribuído às hipóteses de violência no parto deve ser orientado pelo *respeito à autonomia da gestante*. Por mais que outras situações, como as ofensas morais, também possam caracterizar violência no parto¹¹⁰, meu objeto de análise, aqui, serão as situações que afetam diretamente o direito à autodeterminação da gestante: as chamadas *intervenções médicas arbitrárias*, realizadas sem o consentimento válido ou contra a vontade da gestante, além de outras violações da sua *liberdade individual*. Farei, nesta sede, duas análises referentes ao tratamento penal desses casos: uma de *lege lata*, levando em conta principalmente a subsunção das situações de violência no parto aos crimes de lesão corporal (art. 129, CPB) e constrangimento ilegal (art. 146, CPB) (supra 4.1), e outra de *lege ferenda*, analisando as possibilidades de alteração legislativa destinadas a tratar sobre essas questões de maneira mais específica e suprir determinadas lacunas (infra 4.2).

4.1. A responsabilidade penal do profissional de saúde por práticas de violência no parto segundo a legislação brasileira atual

Em termos gerais, as intervenções médicas realizadas no contexto do parto podem atingir, ao menos, dois valores da gestante: sua *liberdade* e seu *corpo*. Por um lado, a decisão de se submeter (ou não) a uma intervenção é fruto do real e pleno exercício da liberdade e da autodeterminação individual. Por outro lado, essas intervenções podem afetar a sua substância corporal, independentemente do resultado a que se chega ou da vontade do médico de promover o bem-estar da gestante. Conforme concluí, somente o consentimento livre e esclarecido ou, em situações excepcionais, o consentimento presumido, são capazes de legitimar essas intervenções. Isso quer dizer que a intervenção obstétrica

110. São recorrentes os relatos de humilhações e ofensas verbais durante o parto, o que, a meu ver, também caracteriza uma afetação da autonomia da mulher, estando essas situações abrangidas pelo conceito de violência no parto aqui delineado. Há, nesses casos, uma verdadeira lacuna de punibilidade na nossa legislação, já que apenas haverá crime quando a agressão verbal proferida pelo médico caracterizar ameaça (art. 147, CP), difamação (art. 139, CP) ou injúria (art. 140, CP). Assim, se o médico determina que a mulher pare de gritar ou fique calada, por exemplo, não há subsunção a quaisquer desses crimes. É importante, portanto, refletir sobre a conveniência de promover uma alteração legislativa para tratar dessas situações.

não validamente consentida poderá caracterizar tanto uma lesão corporal quanto, a depender das circunstâncias, um constrangimento ilegal.

A lesão corporal (art. 129, CP) refere-se à ofensa “à integridade corporal ou à saúde” da gestante e poderá ocorrer nos casos em que a intervenção não validamente consentida afetar a sua *substância corporal*. Isso porque a realização de procedimentos no corpo da gestante sem consentimento ou baseados em um consentimento viciado, como nas situações em que ela é enganada ou não é devidamente informada sobre todos os fatos e riscos relevantes inerentes à intervenção, constitui uma invasão indevida na sua esfera corporal. De acordo com a concepção aqui defendida, com base em uma compreensão liberal dos *bens jurídicos individuais*, fundada no respeito à autonomia, a integridade física abrange não somente a tutela do corpo ou da saúde, isoladamente considerados, mas também a autodeterminação sobre eles, adotando-se, portanto, uma noção *bidimensional*¹¹¹ desse bem jurídico. O corpo, na verdade, é apenas o componente objetivo da integridade física – o objeto sobre o qual recai a conduta. Além dele, no entanto, também um segundo componente, referente à liberdade de disposição do seu titular, é objeto de tutela do crime de lesões corporais.¹¹²

A consecução do tipo do art. 129 do CP, portanto, não exige uma piora geral do estado de saúde, mas “a alteração, anatômica ou funcional, interna ou externa, do corpo humano”¹¹³, o que abrange tanto afetações físicas quanto psíquicas provocadas, segundo a concepção aqui defendida, sem o consentimento válido do titular do bem jurídico¹¹⁴. Isso ocorre, por exemplo, nas hipóteses em que o médico realiza uma episiotomia ou administra ocitocina sintética para intensificar as contrações sem o consentimento da gestante, independentemente de haver ou não indicação.

Importante frisar que a lesão corporal pode ser praticada tanto por ação quanto por omissão, nas situações em que o médico ocupar a posição de garante por assunção da relação de cuidado com a gestante (art. 13, par. 2º, “b”, CP). Assim, nos casos em que a mulher sofre intensas dores no trabalho de parto e solicita a analgesia ao médico, que lhe nega a droga, haverá uma lesão corporal por omissão.

Em algumas hipóteses, no entanto, pode não ser tão clara a violação da integridade física, ainda que a intervenção seja realizada contra a vontade da mulher, como a execução de enemas e da manobra de Kristeller. Ambos são procedimentos que não possuem indicação médica, de acordo com as mais recentes evidências científicas, a despeito de serem práticas rotineiras em algumas maternidades. Os enemas consistem em um tipo de lavagem intestinal por meio da introdução de líquido no reto para provocar a evacuação da gestante. A meu ver, é possível a caracterização da lesão corporal em casos de enemas

111. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, 2017, p. 29.

112. Para uma análise mais aprofundada sobre essa tese, cf. SIQUEIRA, 2019, p. 191 e ss.

113. BITENCOURT, 2016, p. 213–214.

114. Para uma análise pormenorizada dos fundamentos dessa concepção do crime de lesões corporais, cf. SIQUEIRA, 2019, p. 348 e ss.

não consentidos, pois a introdução de um líquido no reto é, de fato, uma invasão indevida do corpo da mulher, que provoca alterações no funcionamento regular do sistema digestório, assim como a ingestão de um medicamento que altera alguma outra função corporal também seria considerada, sem muitos problemas, como lesão corporal. Por sua vez, no caso da manobra de Kristeller, em que o profissional de saúde realiza uma intensa pressão contra o útero da mulher, apesar de não haver sempre uma invasão da substância do corpo, como ocorre nos casos em que a execução da manobra resulta em lesões internas, o simples emprego de força física não consentida contra o corpo da gestante nesses casos já é suficiente para caracterizar a lesão corporal.

Para que não restem dúvidas, friso que o afastamento do injusto da lesão corporal em casos de intervenções obstétricas dependerá sempre do consentimento *válido* da gestante, o que quer dizer que em casos em que a gestante é enganada, v.g., por falsas indicações de intervenções, ou, em termos gerais, não é devidamente esclarecida sobre o procedimento, *ainda assim a conduta médica é prima facie punível pelas lesões corporais causadas*. Ao contrário do que pode ser encontrado na jurisprudência e até mesmo na literatura específica sobre violência obstétrica¹¹⁵, a caracterização da lesão corporal *independe da indicação da intervenção*, já que essa circunstância afeta apenas a intensidade do esclarecimento, conforme delineei anteriormente. Assim, *ainda que a intervenção seja indicada*, caso o médico a realize sem o consentimento válido ou contra a vontade da gestante, seu comportamento poderá ser punível a título de lesão corporal.

Em determinadas situações, contudo, a conduta médica violadora da autonomia da gestante não constituirá lesão corporal, por não recair diretamente sobre a substância corporal, podendo constituir, no máximo, um constrangimento ilegal (art. 146, CP)¹¹⁶. Esse tipo penal proíbe a conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. O recurso a ele, no entanto, possui alguns problemas, como a exigência típica de violência física, grave ameaça ou redução da capacidade de resistência, pois nem sempre será necessário empregar força física para realizar a intervenção, como nos casos em que a gestante não oferece qualquer resistência ou mesmo naqueles em que o médico simplesmente não colhe o seu consentimento.

115. Cf. por exemplo, COSTA; OLIVEIRA; CERQUEIRA, 2019, p. 257-258. Segundo os autores, “quando houver indicação clínica para os atos adotados pelos profissionais de saúde, não há que se falar em crime”.

116. Em muitos casos, as intervenções arbitrárias poderão se amoldar tanto ao tipo de lesão corporal quanto de constrangimento ilegal, já que a invasão indevida da esfera corporal da gestante constitui uma afetação da autodeterminação corporal e da liberdade individual. No entanto, haja vista que o tipo da lesão corporal, na concepção aqui defendida, é mais abrangente, esse concurso (aparente) de leis será resolvido, por força da consunção, no sentido da punição exclusiva da lesão corporal, sendo o constrangimento ilegal por ela absorvido.

Há casos em que o constrangimento ilegal é evidente, como naqueles em que a gestante é amarrada à cama para que não se movimente durante o parto – aqui, o médico utiliza violência para constranger a mulher a não fazer algo que a lei permite. Contudo, nas situações em que a mulher é constrangida ou obrigada a parir em posição de litotomia, ou qualquer outra que não deseje, nem sempre haverá o que tradicionalmente se concebe como “grave ameaça”, que é a promessa de mal grave¹¹⁷. Ainda que se compreenda a ameaça como qualquer violência moral destinada a perturbar a liberdade psíquica e a tranquilidade da vítima, isso nem sempre ocorrerá nos casos de violência no parto. O mesmo ocorre nas hipóteses em que a gestante é proibida pela equipe médica de se movimentar, de ter um acompanhante ou até mesmo de comer durante o parto: faltará, muitas das vezes, a elementar típica referente à violência ou à grave ameaça. As hipóteses em que o consentimento da gestante está viciado, por exemplo quando ela “consente” em parir sem se movimentar por ter sido enganada pelo médico, que a informou que essa seria a única forma segura de realizar o parto, também não se amoldariam ao tipo de constrangimento ilegal. Nota-se, portanto, que a aplicabilidade do art. 146 CPB aos casos de violência no parto acaba sendo consideravelmente restrita, apesar de possível em alguns casos.

4.2. *Necessidade de criação de novo(s) tipo(s) penal(is)?*

Há, de fato, situações de violência no parto violadoras da autonomia da gestante que não se amoldam aos tipos de lesão corporal ou de constrangimento ilegal, como aquelas que envolvem condutas que, apesar de não afetarem a substância corporal da mulher, violam a sua liberdade, ainda que para isso o profissional de saúde não tenha que recorrer à ameaça ou à violência. Além disso, os casos de intervenções arbitrárias em gestantes também se vinculam a um debate mais amplo referente à necessidade de criação de um tipo penal que tutele específica e expressamente o direito à autodeterminação do paciente na relação médica, principalmente porque o tratamento desses casos no contexto da lesão corporal é, de fato, controverso.¹¹⁸

Para além dessas questões mais gerais, a meu ver, a principal lacuna de punibilidade nos casos de violência no parto refere-se justamente ao dever de esclarecimento médico: em um parto sem intervenções, que é um acontecimento natural e biológico, poder-se-ia argumentar que o médico não teria o dever de informar a gestante sobre o processo do parto, assim como sobre as possíveis intervenções e riscos inerentes a elas. Isso porque a concepção traçada vincula o dever de esclarecimento médico à validade do consentimento para a ingerência na esfera corporal da mulher, tornando-o relevante

117. MARTINELLI; DE BEM, 2021, p. 747-748.

118. A respeito da conveniência de criação de um tipo penal específico referente às intervenções médicas arbitrárias, como já existe, por exemplo, nas legislações de Portugal e da Áustria, cf. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, 2017, p. 1-59.

especialmente para o tipo de lesão corporal – ou seja, o dever de informação está atrelado à realização de uma conduta típica de lesão. Se, no caso, nenhuma intervenção será realizada, por lógica não haveria necessidade de que o parto fosse precedido de esclarecimento, porquanto o dever de informação só surgiria nos casos em que o médico de fato interferisse na substância corporal da mulher. Isso cria um considerável problema, pois o dever de informar surgiria apenas no momento em que a intervenção se tornasse necessária, o que muito provavelmente ocorreria apenas durante o parto, quando a mulher, na melhor das hipóteses, possui menos condições de refletir sobre suas opções. Diante disso, o direito da mulher à informação para exercício da sua autodeterminação, cuja importância tanto ressaltei, restaria fragilizado.¹¹⁹

Assim, acredito que há boas razões para fundamentar, *de lege ferenda*, a criação de tipos penais que tratem de maneira mais específica das intervenções arbitrárias, também aplicáveis ao contexto do parto: um derivado do crime de lesão corporal e outro específico referente à proteção do direito à autodeterminação na relação médico-paciente¹²⁰. Nos casos em que a integridade física for afetada, a realização de uma intervenção não validamente consentida ou contrária à vontade do sujeito afetado caracterizaria uma modalidade de lesão corporal qualificada. Já nos casos em que não houver afetação da substância corporal, mas apenas uma violação do dever de esclarecimento ou limitação geral da liberdade do paciente, independentemente da existência de violência ou ameaça, haveria um crime contra a liberdade. As nuances mais gerais referentes ao conteúdo do dever de esclarecimento e pressupostos de validade do consentimento seriam, então, delimitados nos próprios tipos penais, trazendo mais segurança jurídica e previsibilidade, tanto para os médicos quanto para os pacientes, além de encerrar a polêmica sobre o amoldamento típico dessas intervenções. Assim, por mais que o tipo de lesões corporais forneça substrato para a punição do médico que intervém contra a vontade ou sem o consentimento da gestante na grande maioria dos casos, a delimitação específica de todas as nuances referentes ao problema das intervenções médicas, com efeitos diretos para o tratamento penal de comportamentos violadores da autonomia das mulheres no parto, é, na minha concepção, pertinente e necessária.

5. SOLUÇÃO DOS CASOS PROPOSTOS

Por fim, para testar as conclusões aqui traçadas, retomo os casos apresentados no primeiro capítulo:

119. Também constata esses problemas: ZIMMERMANN, 2017, p. 51.

120. Por mais que isso não esteja no escopo do presente trabalho, também acredito que há bons fundamentos para a criação de um terceiro tipo aplicável à violência no parto no contexto dos crimes contra a honra, para abarcar situações de humilhações e agressões verbais.

No caso 1, há duas indicações discutíveis de cesárea: a gestação prolongada¹²¹ e a existência de duas cesarianas prévias¹²². No entanto, mesmo tendo sido devidamente informada e compreendendo os riscos explicados pela médica, a gestante não consente na realização da cirurgia e deseja ter um parto natural. Trata-se de um caso em que o parto normal pode envolver riscos mais elevados do que o habitual, mas, por se tratar de indicações discutíveis, não necessariamente a realização de uma cesárea implicaria menos riscos para a mulher e o bebê. Não há, portanto, razões fundadas no risco iminente para a vida ou a integridade física do bebê e na indicação absoluta da intervenção para que se cogitasse uma eventual supressão da decisão da mulher, de sorte que apenas o consentimento válido da gestante poderia legitimar a realização da cesariana. Afinal, nesse caso caberia somente à paciente ponderar os diferentes riscos das possíveis vias de parto para optar por uma delas. Considerando que o médico realizou o procedimento contra a vontade da mulher, seu comportamento é punível a título de lesão corporal (art. 129, CP), não havendo causas que afastem o injusto.

Já na variação 1 do caso 1, a suposta indicação de cesariana apresentada pelo médico é, na verdade, *falsa*, haja vista que o parto normal pode ocorrer até, pelo menos, 42 semanas. Ademais, caso fosse a vontade da paciente não esperar até que o trabalho de parto se iniciasse naturalmente, a indicação médica seria de internação para indução do parto e não a cesariana¹²³. É claro que, conforme defendi, a indicação da intervenção não atesta a sua legitimidade, mas afeta apenas a intensidade do dever de esclarecimento do médico. Para que o consentimento da gestante nesse caso fosse válido, a opção pela cesariana deveria ter sido livre, de modo que, caso ela tivesse sido devidamente informada sobre as suas opções e riscos, nada a impediria de optar autonomamente pela cesariana, mesmo que não houvesse indicação médica. No entanto, o consentimento concedido pela gestante nesse caso foi *inválido*, porquanto fundado em um *vício de vontade* decorrente de engano. De fato, a gestante foi levada a crer que essa era a sua única opção, tendo o médico a ludibriado e, com isso, violado o seu dever de esclarecimento sobre a verdadeira indicação e sobre as alternativas de parto. A conduta médica, portanto, torna-se punível a título de lesão corporal (art. 129, CP), não havendo causas que afastem o injusto.

No caso 2, a gestante teve negado o seu direito à analgesia, tendo o médico alegado apenas que não havia indicação médica para a prática desse ato. No entanto, a indicação da analgesia existe a partir do momento em que ela é solicitada pela gestante, não dependendo de um juízo médico acerca da intensidade da dor. A dor é um sintoma natural e esperado das alterações corporais sofridas pela mulher no momento do parto, sendo

121. Em casos de gestações superiores a 41 semanas, há indicação de indução do parto ou de expectação com monitorização regular do bem-estar fetal. SOUZA; AMORIM; PORTO, 2010, p. 512.

122. Segundo Diniz e Duarte, “apesar dos riscos de ruptura, os estudos falharam em comparar partos sem intervenções e cesáreas eletivas para mulheres que já fizeram mais de uma cesárea prévia”. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 121.

123. DINIZ; DUARTE, 2004, p. 123.

função do médico manejá-la adequadamente. Assim, há nesse caso uma lesão corporal por omissão (art. 129 c/c art. 13, par. 2º, CP), pois o médico, ocupando a posição de garante em razão da assunção fática dos cuidados obstétricos da gestante, deixou de agir para evitar o resultado, que decorre das intensas dores sofridas pela mulher durante o parto.

Por fim, no caso 3, ao realizar o corte da episiotomia contra a vontade da paciente, o médico praticou uma conduta que se amolda, segundo os pressupostos acima traçados, ao tipo de lesão corporal (art. 129, CP): ele ofendeu a integridade corporal da paciente, tendo afetado indevidamente seu corpo e sua autodeterminação. A ausência de indicação reforça a minha conclusão, haja vista que a realização da episiotomia nesse caso só seria legítima caso a gestante de fato consentisse na intervenção após o médico ter esclarecido sobre a ausência de indicação e a necessidade, segundo a sua opinião pessoal, de realizar a intervenção de modo rotineiro. Ademais, a minha conclusão permanece inalterada na variação 1, já que a indicação da intervenção em benefício da mulher não modifica a solução do caso, devendo o médico, ainda assim, colher o consentimento da paciente antes de realizar o procedimento. Afinal, reconhecendo-se a autonomia da gestante, cabe somente a ela – e não ao médico – a decisão acerca dos tratamentos a que deseja ou não ser submetida, o que torna ilegítima qualquer interferência não consentida em sua esfera corporal. Assim, a ausência de consentimento permite a punição da conduta do médico em razão da lesão corporal causada.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O debate em torno da *violência no parto* faz parte de uma discussão mais ampla referente à *violência obstétrica*, expressão que, apesar de encontrar resistência de médicos e profissionais da saúde, tem sido cada vez mais utilizada para designar os casos de violação da autonomia das mulheres e apropriação de seus corpos e processos reprodutivos por profissionais da saúde durante o ciclo gravídico-puerperal (gestação, parto, pós-parto e até mesmo acolhimento ao abortamento). Em um contexto de sobremedicalização e patologização da assistência ao parto, o movimento de humanização surge como uma alternativa em defesa do resgate da autonomia e do protagonismo da gestante e, ao chamar atenção para os problemas inerentes ao modelo hospitalar de assistência, dá ensejo a discussões que possuem reflexos jurídico-penais.

2. O modelo hospitalar hegemônico permite intervenções paternalistas e, em termos gerais, a apropriação do corpo da mulher “para o seu próprio bem”. Nesse contexto pautado pelo excesso de medicalização e em que mulheres têm seus corpos objetificados e controlados por médicos, respeitar a autonomia das gestantes e fornecer as informações necessárias para a tomada de decisões referentes à assistência ao parto é o primeiro passo para realmente libertá-las do jugo médico. Assim, de acordo com a concepção aqui defendida, o fundamento que atribui legitimidade às intervenções obstétricas e que orienta

a definição de violência no parto é o *respeito à autonomia da gestante*. A autonomia atribui à mulher o direito de viver segundo a sua própria concepção de vida boa, conferindo a ela o domínio soberano sobre o território do próprio corpo. Isso quer dizer que, em um modelo de respeito à autonomia da gestante, apenas o seu consentimento real ou presumido poderá legitimar as intervenções realizadas por profissionais de saúde na assistência ao parto.

3. Há ao menos duas situações em que a autonomia da gestante definitivamente não pode ser desrespeitada: quando a intervenção diz respeito *apenas* ao corpo, à saúde ou à vida da *mulher* ou em casos de *indicações relativas de intervenções em prol do bebê*. Nesses casos, a decisão caberá *sempre* à gestante capaz, porquanto pertencente ao núcleo intangível da sua esfera de liberdade e autodeterminação, ao qual ninguém, nem mesmo o médico, poderá se sobrepor. *Somente* nos casos em que houver um *risco iminente de morte ou de lesão com potencial de afetar gravemente a qualidade de vida extrauterina do feto* (como uma lesão cerebral grave), com indicação *absoluta* de intervenção em seu benefício, é que seria possível *cogitar* a sobreposição à decisão da mulher, muito possivelmente recorrendo-se à justificação a partir de determinados critérios.

4. A intervenção obstétrica não validamente consentida poderá caracterizar, a depender das circunstâncias, tanto uma lesão corporal quanto um constrangimento ilegal. A lesão corporal estará caracterizada quando o profissional de saúde interferir na substância corporal da gestante sem o seu consentimento válido ou contra a sua vontade. Essa conclusão independe da existência ou não de indicação médica, já que essa circunstância afeta apenas a intensidade do dever de esclarecimento do médico, mas não a legitimidade da intervenção. Assim, ainda que a intervenção que recai sobre a substância corporal da mulher seja indicada, ela continuará constituindo uma lesão corporal punível caso seja realizada sem o seu consentimento válido. No entanto, em algumas situações a conduta médica violadora da autonomia da gestante, por não recair diretamente sobre a substância corporal, não caracterizará lesão corporal, mas, caso afete a liberdade da gestante, poderá constituir, no máximo, um constrangimento ilegal. Por fim, diante das lacunas de punibilidade encontradas na legislação brasileira atual, é desejável a criação de tipos penais específicos referentes à proteção da integridade física e da autodeterminação individual no contexto das intervenções médicas.

7. REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Ley 26.485/2009: Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Buenos Aires, 2009. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0859.pdf]. Acesso em: 30.03.2021.

- ASSOCIAÇÃO DE OBSTETRÍCIA E GINECOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Posicionamento da SOGESP em relação ao PL 435/2019. Disponível em: [www.sogesp.com.br/noticias/posicionamento-da-sogesp-em-relacao-ao-pl-4352019/]. Acesso em: 03.04.2021.
- BALASKAS, Janet. *Parto ativo: guia prático para o parto natural (a história e a filosofia de uma revolução)*. Trad. Adailton Salvatore e Talia Gevaerd de Souza. 3. ed. São Paulo: Ground, 2015.
- BALOGH, Giovanna. Justiça do RS manda grávida fazer cesariana contra sua vontade. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 02.04.2014. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1434570-justica-do-rs-manda-gravida-fazer-cesariana-contra-sua-vontade.shtml?cmpid=menupe]. Acesso em: 28.02.2021.
- BARCLAY, Linda. Autonomy and the social self. In.: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. *Relational autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- BITENCOURT, Cesar. *Tratado de direito penal: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2.
- BLEILER, Lisa-Maria. *Strafbarkeitsrisiken des Arztes bei religiös motiviertem Behandlungsveto*. Heidelberg: Springer, 2010.
- BOWSER, Diana; HILL, Kathleen. *Exploring Evidence for Disrespect and Abuse in Facility-Based Childbirth: Report of a Landscape Analysis*. Boston: Harvard School of Public Health – University Research Co., 2010.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Parto é normal*. Disponível em: [www.ans.gov.br/parto-e-normal]. Acesso em: 02.04.2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informação sobre Nascidos Vivos. Brasília. Disponível em: [http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?sinasc/cnv/nvuf.def]. Acesso em: 03.04.2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Despacho DAPES/SAS/MS de 03 de maio de 2019. Disponível em: [https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c55cd95ede706d0b729845a-5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0]. Acesso em: 29.03.2021.
- BRENNAN, Karen. Reflections on criminalizing obstetric violence. In.: PICKLES, Camilla; HERRING, Jonathan (Org.). *Childbirth, Vulnerability and Law: exploring issues of violence and control*. London: Routledge, 2020.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. II

- CARVALHO, Cynthia Coelho Medeiros de; SOUZA, Alex Sandro Rolland; MORAES FILHO, Olímpio Barbosa. Episiotomia seletiva: avanços baseados em evidências. *Femina*, v. 38, n. 5, maio 2010.
- CECHIN, Petrolina Libana. Reflexões sobre o resgate do parto natural na era da tecnologia. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 55, n. 4, p. 444-448, jul.-ago. 2002.
- CHAVES, Ricardo L. Violência obstétrica, cuidado neonatal e desafios para a humanização da assistência ao parto. In.: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Violência obstétrica em debate: diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 61-72.
- CHRISTMAN, John. Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, v. 117, n. 1/2, p. 143-164, 2004.
- COSTA, Rodrigo de Souza; OLIVEIRA, Adriana Vidal de; CERQUEIRA, Consuelo Alcon Fadul. A responsabilidade penal nas hipóteses de violência obstétrica. In.: THAMIS, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Violência obstétrica em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 249-260.
- DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.
- DINIZ, Simone Grilo; DUARTE, Ana Cristina. *Parto normal ou cesárea?* São Paulo: UNESP, 2004.
- DINIZ, Carmem Simone Grilo. Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 10, n. 3, 2005, p. 635.
- DINIZ, Simone Grilo; SALVAGO, Heloisa de Oliveira; ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar; CARVALHO, Paula Galdino Cardin de; CARVALHO, Priscila Cavalcanti Albuquerque; AGUIAR, Cláudia de Azevedo; NIY, Denise Yoshie. Abuse and disrespect in childbirth care as a public health issue in Brazil: Origins, definitions, impacts on maternal health, and proposals for its prevention. *Journal of Human Growth and Development*, v. 25, p. 377-376, 2015.
- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA. *Nota de apoio da FEBRASGO ao despacho do ministério da saúde sobre a utilização da expressão “violência obstétrica”*. Disponível em: [www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/799-nota-de-apoio-da-febrasgo-ao-despacho-do-ministerio-da-saude-sobre-a-utilizacao-da-expressao-violencia-obstetrica]. Acesso em: 29.03.2021.
- FEINBERG, Joel. *Harm to Self. The moral limits of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1986. v. 3.
- FORSBERG, Lisa. Childbirth, consent, and information about options and risks. In.: PICKLES, Camilla; HERRING, Jonathan (Org.). *Childbirth, Vulnerability and Law: exploring issues of violence and control*. London: Routledge, 2020.

- FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Nascer no Brasil. *Inquérito nacional sobre parto e nascimento*. Disponível em: [www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/arquivos/anexos/nascerweb.pdf]. Acesso em: 1.04.2021.
- GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. *Studia Juridica*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade (v. 1), v. 108, 2017. p. 649.
- HERRING, J. *Law and the Relational Self*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- HERRING, Jonathan. Identifying the wrong in obstetric violence: lessons from domestic abuse. In.: PICKLES, Camilla; HERRING, Jonathan (Org.). *Child-birth, Vulnerability and Law: exploring issues of violence and control*. London: Routledge, 2020.
- KNOBEL, Roxana; RADÜNZ, Vera; CARRARO, Telma Elisa. Utilização de estimulação elétrica transcutânea para alívio da dor no trabalho de parto: um modo possível para o cuidado à parturiente. *Texto & Contexto – Enfermagem*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 229-236, 2005.
- LANSKY, Sônia; SOUZA, Kleyde Ventura de; PEIXOTO, Eliane Rezende de Moraes; OLIVEIRA, Bernardo Jefferson; DINIZ, Carmen Simone Grilo; VIEIRA, Nayara Figueiredo; CUNHA, Rosiane de Oliveira; FRICHE, Amélia Augusta de Lima. Violência obstétrica: influência da Exposição Sentidos do Nascer na vivência das gestantes. *Ciencia & Saude Coletiva*, v. 24, p. 2811-2823, 2019.
- MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. Introduction: Autonomy refigured. In.: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. *Relational autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 3-31.
- MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal lições fundamentais: parte especial, crimes contra a pessoa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- MONTIEL, Juan Pablo. "Geburtshilffliche Gewalt" als eigenmächtige Verfügung über die Körpersphäre der Schwangeren. In: KUDLICH, Hans; JÄGER, Christian; MONTIEL, Juan Pablo. *Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts*, Baden-Baden: Nomos, 2017. p. 79-110.
- NIY, Denise Yoshie; ALONSO, Bruna Dias; MORENO, Bruna Silveira; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Violência obstétrica nos estudos brasileiros sobre assistência ao parto: definições em construção. In.: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Violência obstétrica em debate: diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Genebra: Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisa/OMS, 2014.

- Disponível em: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=0CD9E63B82CAED0DC45EA-1FAEEFA0240?sequence=3]. Acesso em: 11.01.2021.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Appropriate Technology for Birth. *The Lancet*, v. 326, n. 8452, p. 436-437, 1985.
- PEREIRA, Fernanda Araújo; BRASILEIRO, Ana Clara Matias. Cesarianas eletivas no Brasil: exercício ou negação da autonomia das pacientes? *Revista do Instituto de Ciências Penais*, v. 6, n. 1, 2021, p. 185-221.
- PICKLES, Camilla; HERRING, Jonathan. Introduction. In.: PICKLES, Camilla; HERRING, Jonathan (Org.). *Childbirth, Vulnerability and Law: exploring issues of violence and control*. London: Routledge, 2020.
- PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. 1.
- RAWLS, John. *Political Liberalism*. Expanded. New York: Columbia University Press, 2005.
- RAWLS, John. The Idea of Public Reason Revisited. *The University of Chicago Law Review*, v. 64, n. 3, p. 765-807, 1997.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virgilio. El delito de tratamiento médico arbitrario: una propuesta de lege ferenda. *RECPC*, v. 19-03, p. 1-59, 2017.
- RUSSO, Jane A.; NUCCI, Marina Fisher. Parindo no paraíso: parto humanizado, ocitocina e a produção corporal de uma nova maternidade. *Interface*, n. 24, p. 1-14, 2020.
- SANDEL, Michael J. *Liberalism and the Limits of Justice*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada, *Boletim Científico ESMPU*, v. 14, 2005, p. 185.
- SCOTT, Rosamund. *Rights, Duties and the Body: Law and Ethics of the Maternal-Fetal Conflict*. Oxford: Hart publishing, 2002.
- SHABOT, Sara Cohen. We birth with others: Towards a Beauvoirian understanding of obstetric violence. *European Journal of Women's Studies*, p. 1-16, 2020.
- SIQUEIRA, Flávia. O paradigma de respeito à autonomia do paciente e suas implicações no Direito Penal da Medicina: em especial sobre a ilegitimidade das intervenções médicas arbitrárias. In.: SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloísa. *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- SIQUEIRA, Flávia. Gesundheitsschädigende Patientenaufklärung: Grund und Grenzen einer Entbehrlichkeit der Aufklärungen vor Heileingriffen. *Medstra*, v. 3, p. 153-159, 2018.
- SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

- SIQUEIRA, Flávia; SOARES, Hugo. Vacinação compulsória? Sobre os limites da atuação do Estado no combate à COVID-19. *Revista de Estudos Criminais*, n. 81, 2021 (no prelo).
- SOUZA, Alex Sandro Rolland; AMORIM, Melania Maria Ramos; PORTO, Ana Maria Feitosa. Condições frequentemente associadas com cesariana, sem respaldo científico. *Femina*, v. 38, n. 10, p. 505-516, 2010.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- URUGUAI. Ley 19580: ley de violencia hacia las mujeres basada en género. Disponível em: [www.impo.com.uy/bases/leões/19580-2017]. Acesso em: 30.03.2021.
- VENEZUELA. “Ley Orgánica sobre los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia”. Caracas, 2007. Disponível em: [https://venezuela.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Ley_mujer%20%281%29_0.pdf]. Acesso em: 30.03.2021.
- ZIMMERMANN, Frank. Strafbare Geburtshilfe? Schutz und Grenzen des Selbstbestimmungsrechts der Schwangeren bei der Geburt. In: KUDLICH, Hans; JÄGER, Christian; MONTIEL, Juan Pablo. *Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts*, Baden-Baden: Nomos, 2017.

Legislação

- BRASIL. Ministério da Saúde. *Diretrizes nacionais de assistência ao parto normal: versão resumida*. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n. 32/2018. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2018/32]. Acesso em: 30.03.2021.

PESQUISAS DO EDITORIAL**Veja também Doutrinas relacionadas ao tema**

- O enquadramento da violência obstétrica como espécie de violência de gênero, de Edson Luz Knippel e Isabella de Antonio Dias – *RDM* 3;
- Os sentidos da liberdade: aborto, uma decisão igualitária perante a lei, de Maria Garcia – *RDCI* 106/49-61; e
- A tipificação de interrupção, provocada ou consentida, de gravidez: o caso de transgêneros com alteração de prenome e sexo, de Maria Cristina Nieves Rangel – *RT* 1004/171-186.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- *RT* 934/379 TJSP RSE 0090499-67.2005.8.26.0224; e
- TJAP Ap 0000547-49.2009.8.03.0007.

Veja também legislações relacionadas ao tema

- Arts. 24, 146 do CP;
- Art. 5º, § 2º, da Resolução 2.232/2019; e
- Arts. 1º, III, e 5º, *caput*, da CF.