

**REDE DE ENSINO DOCTUM  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Débora Moreira  
Irys Tavares  
Tamiris Martins  
Vitória Oliveira  
Wellen Porto

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E OS DIREITOS DA MULHER: a responsabilização  
penal dos agentes de saúde frente à violência médica**

**CARATINGA**

**2024**

Débora Campos Moreira  
Irys Caroline Lopes Tavares  
Tamiris Ferreira Martins  
Vitória Pinto Araújo de Oliveira  
Wellen Henrique Porto

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E OS DIREITOS DA MULHER: a responsabilização  
penal dos agentes de saúde frente à violência médica**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
bacharel em Direito pela Rede de Ensino Doctum  
de Caratinga/MG.

Orientador: Oscar Alexandre Teixeira Moreira.

**CARATINGA**

**2024**

# **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E OS DIREITOS DA MULHER: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS AGENTES DE SAÚDE FRENTE À VIOLÊNCIA MÉDICA**

Débora MOREIRA  
Irys TAVARES  
Tamiris MARTINS  
Vitória OLIVEIRA  
Wellen PORTO

## **RESUMO**

A violência obstétrica é atualmente reconhecida como toda forma de violência física, moral, patrimonial ou psicológica cometida contra mulheres durante o parto, pós-parto e período puerperal. Essa violência é observada em várias práticas que ocorrem em instalações de saúde, sejam elas públicas ou privadas. Assim, vamos examinar a legislação nacional e internacional que trata dos direitos dos pacientes e do conceito de violência obstétrica. O presente trabalho procura investigar se o Estado está adequadamente preparado para prevenir e punir violações aos direitos dos pacientes na área obstétrica/ginecológica, caracterizando os agentes violadores e as consequências de uma possível omissão do legislador sob a ótica do Direito Penal. Do ponto de vista dos Direitos Humanos dos Pacientes, a violência obstétrica viola diversos direitos, tais como: o direito à vida, o direito de não ser submetido a tortura e tratamento cruel ou degradante, o direito ao respeito pela vida privada, o direito à informação, o direito a não ser discriminado e o direito à saúde, que serão apresentados individualmente e aplicados em casos concretos. Portanto, nosso objetivo principal é discutir a tipificação da violência obstétrica como um crime, a partir da descrição do bem jurídico tutelado no caso em questão, ou seja, a liberdade e dignidade da mulher.

**Palavras-chave:** 1. Violência Obstétrica 2. Agentes Violadores 3. Omissão Legislativa 4. Direitos Humanos 5. Direito à Saúde 6. Direitos da mulher.

## **ABSTRACT**

**Key-Words:** 1. Obstetric Violence 2. Violent Agents 3. Legislative omission 4. Human Rights 5. Health Rights 6. Women's Rights.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2. DA HISTORICIDADE DOS DIREITOS DA MULHER .....</b>	<b>2</b>
<b>3. DAS CONDUTAS OBSTÉTRICAS QUE VIOLENTAM A SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DA MULHER .....</b>	<b>6</b>
<b>4. PRINCÍPIOS E LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL .....</b>	<b>10</b>
<b>4.1. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E O GARANTISMO PENAL .....</b>	<b>11</b>
<b>5. GARANTISMO PENAL E A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA .....</b>	<b>13</b>
<b>6. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E TEORIA CONSTITUCIONAL: MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>15</b>
<b>7. CONCLUSÃO .....</b>	<b>21</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>23</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A violência obstétrica deve ser entendida, principalmente, como uma violência de gênero, retirando da mulher o direito à liberdade e dignidade do seu próprio corpo, e concentrando nos profissionais da saúde as escolhas relativas aos procedimentos do parto.

O parto é um dos momentos mais esperados por toda mulher durante a gestação. Entre tantos medos, angústias e o desejo de ter o seu filho nos braços, há algo que é sempre, mas, principalmente neste momento, esperado: ser tratada de forma digna e respeitosa. Entre a dor e a felicidade de trazer um novo ser ao mundo, há neste momento de vulnerabilidade a necessidade e o direito de ter um tratamento médico-hospitalar humano.

Tal violência, que tem como principais agentes violadores os profissionais da saúde, deve ser tratada pelo legislador sob a ótica penal, de forma a criminalizar tal conduta como um tipo específico, e, conseqüentemente, reformular o modo de tratamento às mulheres durante o período da gestação, do parto e do pós-parto.

O conceito de violência obstétrica, a partir da legislação argentina, refere-se à tomada indevida do controle do corpo e dos processos reprodutivos da mulher por profissionais de saúde. Isso se manifesta por meio de tratamentos agressivos, excessiva medicalização e transformação de processos naturais em questões patológicas. Essas práticas resultam na diminuição da autonomia da paciente e na restrição de sua capacidade de decidir livremente sobre seu próprio corpo e sexualidade.

As tutelas jurídicas são bens de extrema relevância que necessitam de proteção do Direito. Isto posto, na tentativa de proteger tais tutelas, torna-se necessária a tipificação criminal da violência obstétrica, visto que desrespeita direitos garantidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psicológica, a liberdade sexual e de reprodução, a honra, a intimidade, a liberdade, e a individualidade das mulheres.

Luigi Ferrajoli (2002) diz que o modelo jurídico penal é utilizado como uma técnica de minimização da violência social, posto que, a partir da mutabilidade do Direito ao entrar em contato com a mutabilidade social, recai sobre o Estado o poder protetivo de buscar a defesa dos direitos sociais que beneficiam a coletividade.

Ainda que o Direito Penal seja utilizado como ultima ratio, os bens jurídicos relevantes e de extrema importância serão protegidos em face de grave violação. Isto posto, ainda que hoje

a violência obstétrica seja relativamente punida por outros meios jurídicos, sejam criminais sejam cíveis, estamos falando da necessidade de uma punição específica, já que as vítimas também têm características específicas, ou seja, as mulheres somente sofrem violência obstétrica por conta da condição de “ser mulher”.

Conforme Andreza Santana Santos:

*[...] Não há como não se enxergar no Direito Penal uma ferramenta a ser utilizada nos casos em que claramente existe corriqueira lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico de extrema importância”.*

*“Entender a violência obstétrica como de gênero faz entender que não é suficiente a existência de tipos penais neutros, uma vez que a violência sobre a mulher apesar de rotineira, permanece sendo praticada de forma velada principalmente em países como o Brasil [...]”.*

Portanto, a presente pesquisa abordará, no primeiro capítulo, a historicidade dos direitos da mulher, para tratar da problemática através de uma linha do tempo e esclarecer a raiz dos males que afligem as parturientes, destacando como a violência obstétrica abrange especificamente vítimas com determinadas características, pois, apesar de se tratar de uma violência de gênero, a lesão tende a ser maior e mais intensa em razão do nível de vulnerabilidade social. No segundo capítulo, será debatido o conceito de violência obstétrica, suas características e seus modos de operações diversas, analisando o tema frente aos Direitos Humanos, Direitos da Mulher e o Princípio da Dignidade Humana; estes aplicados especificamente às mulheres grávidas, de modo a atender aos cuidados que a condição exige.

No terceiro capítulo analisaremos como o Estado tem agido para responsabilizar a violência praticada por profissionais da obstetrícia, e se a responsabilização civil, bem como o enquadramento em outros tipos penais, tem sido suficiente para reprimir as condutas lesivas e proteger o bem jurídico tutelado. Dessa forma, discutiremos se a falta de uma norma regulamentadora específica para criminalizar a violência obstétrica tem constituído uma omissão constitucional.

## **2. DA HISTORICIDADE DOS DIREITOS DA MULHER**

Para entendermos o caminho de violência e de conquistas percorrido pelas mulheres, é necessária uma breve contextualização. Entender que, na verdade, o menosprezo, a violência e o desrespeito é algo enraizado há muitas décadas.

A exemplo, o direito de votarem e serem votadas só foi garantido em 1932, com o Código Eleitoral assinado em 24 de fevereiro pelo então presidente Getúlio Vargas. Por isso, a data de 24 de fevereiro foi instituída (pela Lei 13.086, de 2015) como o Dia da Conquista do Voto Feminino no Brasil.

É fundamental ressaltar a articulação estratégica que ocorreu neste cenário, unindo a batalha pela autonomia e autodeterminação das mulheres à busca contínua pela emancipação humana, em oposição às forças destrutivas do capital, conforme salientado por Mészáros:

*[...] estando [...] centrada na questão da igualdade substantiva, uma grande causa histórica em movimento, sem encontrar saídas para a sua realização dentro dos limites do sistema do capital. A causa da emancipação e da igualdade das mulheres envolve os processos e instituições mais importantes de toda a ordem sociometabólica (2002, p. 307).*

Neste ano, o voto feminino completa 92 anos. Na época da conquista, porém, as mulheres ainda enfrentam enormes desigualdades. O Código Civil em vigor em 1932 estabelecia, por exemplo, que a mulher casada era incapaz para diversos atos da vida civil. Assim, se quisesse trabalhar, receber herança ou ajuizar ação judicial, precisava da autorização expressa do marido.

Os códigos de lei nacionais negam às mulheres casadas (consideradas legalmente menores, sob a guarda do esposo a quem devem obediência) o controle de suas propriedades e ganhos e dão autoridade primária da família apenas ao marido. A superioridade do homem, que deve proteger a mulher, decorre da ideia da fragilidade do sexo feminino. O marido tem o dever de prover a mulher e seus filhos [...] e autoridade para dirigi-los; como chefe legal da casa, pode decidir sozinho sobre questões familiares relativas à educação, profissão, emprego, punições, alianças matrimoniais e a guarda dos filhos em casos de separação. Ao marido é permitido forçar a mulher a ter relações “sexuais normais” (sem sevícias graves) e a infidelidade feminina é punida mais severamente que a masculina. (PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 272)

Até 1852, completamente reprimidas e impedidas de expressar seus pensamentos, eis a conquista que gerou um marco moral e social: o primeiro jornal redigido exclusivamente por mulheres; o denominado Jornal das Senhoras. Espaço anteriormente dominado pelos homens, agora possuía uma voz feminina, porém ainda limitada, uma vez que as mulheres participavam com artigos, mas não assinavam, ou então, usavam pseudônimos, ou seja, uma forma de poder dizer sem serem censuradas.

É fato que, sempre houve uma preocupação com a educação das mulheres; entretanto, estava limitada a uma educação doméstica, ensinadas a cozinhar e bordar, impedidas de se capacitarem em centros de Ensino, sempre acondicionadas e preparadas para um futuro: o casamento. O acesso ao ensino regular foi uma grande conquista, porém, ainda merece destaque a conquista de 1879, quando conquistam o direito ao acesso às faculdades.

Após o acesso à Educação, as mulheres avançaram. Em 1910, foi criado o primeiro partido político feminino, o Partido Republicano Feminino, fundado por Leolinda de Figueiredo Daltro, que tinha por objetivo principal mobilizar as mulheres na luta pela garantia do direito ao voto. Sua fundadora, foi perseguida e grosseiramente apelidada de “mulher do diabo”.

Leolinda expunha a ausência do apoio feminino na Constituição de 1891. Durante a Constituinte de 1890, a discussão sobre o tema foi intensa, mas todas as propostas de estender o direito ao voto às mulheres no texto legislativo foram derrotadas, sob a justificativa de que com ele, seria decretado o fim da “família brasileira”. O voto feminino no Brasil foi reconhecido em 1932 e incorporado à Constituição de 1934, mas era facultativo. Em 1965, tornou-se obrigatório, sendo equiparado ao dos homens.

Na década de 60, a força da bancada feminina no Parlamento brasileiro já era evidente na luta pela conquista dos direitos das mulheres. O marco das mudanças na legislação conservadora do país ocorreu em 1962 com a aprovação do Estatuto da Mulher Casada. Esta legislação, idealizada por Carlota Pereira de Queiroz, a primeira deputada federal brasileira e uma das principais lideranças do movimento organizado das mulheres, introduziu avanços significativos, como o reconhecimento do direito ao pátrio poder também para as mulheres. Anteriormente, as mulheres eram consideradas sem vontade própria, sujeitas às decisões de seus maridos. O Estatuto pôs fim a essa dominação legal, abrindo caminho para futuras conquistas.

Em avanço, o divórcio foi estabelecido oficialmente com a emenda constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano. De autoria do senador Nelson Carneiro, a nova norma foi objeto de grande polêmica na época, principalmente pela influência religiosa que ainda pairava sobre o Estado. A inovação permitia extinguir por inteiro os vínculos de um casamento e autorizava que a pessoa casasse novamente com outra pessoa.

Voltando um pouco ao tempo, em 14 de abril de 1941, foi estabelecido o Decreto-Lei 3.199, art 54, pelo presidente Getúlio Vargas, que restringia as mulheres de participar de

atividades esportivas que não fossem consideradas "adequadas à sua natureza". Embora o futebol não tenha sido mencionado diretamente, ele se enquadra nessa proibição. Devido à percepção de ser um esporte violento e exclusivo para homens, a prática do futebol por mulheres foi proibida por 40 anos, em um período de notável crescimento na modalidade.

A regulamentação do futebol feminino só ocorreu em 1983, apesar de oficialmente a proibição ter sido encerrada em 1979. Isso permitiu competições, estabelecimento de calendários, uso de estádios e inclusão do esporte no currículo escolar. Clubes pioneiros como o Radar e Saad surgiram nesse período, marcando o início do profissionalismo no futebol feminino.

Em 1988, um ano marcante para a luta por direitos no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro, a criação da Fundação Cultural Palmares em 22 de agosto e a celebração do centenário da abolição formal da escravatura, ocorreu o I Encontro Nacional de Mulheres Negras na cidade de Valença/RJ. Esse encontro foi um marco na organização da luta política e social das mulheres negras, reunindo mulheres de diversas origens, incluindo cidades, periferias, comunidades quilombolas, trabalhadoras domésticas, artistas, praticantes de religiões de matriz africana e estudantes.

Passamos então, a um dos maiores marcos da luta pelo direito das mulheres. Sancionada em 7 de agosto de 2006, a Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, tem como intuito proteger a mulher da violência doméstica e familiar. A lei recebeu esse nome em homenagem a história da farmacêutica cearense, Maria da Penha, que sofreu constantes agressões por parte do marido. Em 1983, seu marido tentou matá-la com um tiro de espingarda. Apesar de escapar da morte, Maria ficou paraplégica. Após retornar do hospital, sofreu uma nova tentativa de assassinato. Dessa vez, o companheiro tentou eletrocutá-la.

Após o episódio Maria da Penha finalmente denunciou o agressor. Todavia, encontrou diversos percalços no caminho, como a descredibilização do seu relato e falta de apoio da justiça, mantendo-o em liberdade, enquanto aguardava julgamento. O caso repercutiu, chegando até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1998.

Assim, em 2002, o caso foi solucionado, quando o Estado brasileiro foi condenado por omissão e negligência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, o Brasil teve que assumir o compromisso de reformular as suas leis e políticas em relação à violência doméstica.

Na última década também tivemos conquistas importantes, no dia nove de março de 2015, entrava em vigor a lei do feminicídio (Lei 13.104/15), o assassinato de mulheres pelo motivo de serem mulheres. A lei considera feminicídio quando o assassinato envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima. A Lei nº 13.104/2015 torna o feminicídio um homicídio qualificado e o coloca na lista de crimes hediondos, com penas mais altas, de 12 a 30 anos. Também no âmbito criminal, foi apenas em 2018, com a implementação da Lei nº 13.718/2018, que a importunação sexual passou a ser tipificada como crime no Código Penal brasileiro. Diante do exposto, anteriormente, é preciso frisar a partir da conceituação de violência de gênero como aponta Coelho (2019, p. 60):

A violência contra a mulher, por razões de gênero, é uma das mais graves formas de agressão ou violação, pois lesa a honra, o amor próprio, a autoestima e seus direitos fundamentais; trata-se, portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria dignidade da mulher, como ser humano e cidadã, que merece um tratamento igualitário, urbano e respeitoso por sua própria condição de mulher.

Com o avanço da tecnologia, foi necessário que o Direito evoluísse para a proteção da intimidade, mais uma vez tendo como principais vítimas, as mulheres, com isso, a Lei 12.737/2012, também conhecida como Lei Carolina Dieckmann, inseriu no código penal o crime de invasão de dispositivo informático, isto é, celulares, notebooks, tablets, etc.

Por fim, a mais recente das vitórias, a violência política contra a mulher tornou-se crime com a publicação da Lei Federal 14.192 em 2021. Essa lei estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política direcionada às mulheres. Impulsionando assim, medidas de proteção e responsabilização para coibir tais práticas.

### **3. DAS CONDUTAS OBSTÉTRICAS QUE VIOLENTAM A SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DA MULHER**

Por muitos séculos, a mulher foi marginalizada meramente por sua condição de gênero, sofrendo limitações no que tange às oportunidades de trabalho, de casamento, de construção de família e opção por não ter filhos, e, se tiver, pela sua quantidade.

A educação sexual e o planejamento familiar, durante um longo período de tempo, não era aceito dentro das famílias, sendo considerados, muitas vezes, como imorais e antirreligiosos.

Nesse contexto, a mulher foi objetificada e tratada como um meio de produção de filhos para os homens, sendo sua função, independentemente de escolha, reproduzir.

Após a Revolução Sexual, o planejamento familiar passou a ser debatido na sociedade, a ponto que, atualmente, a maioria dos casais optam pela liberdade de escolher a quantidade de filhos e se os querem, ou não.

A mulher, portanto, começa a ser vista como um ser digno e capaz de fazer suas próprias escolhas. O mundo moderno garantiu às mulheres a proteção sexual e a atenção assistencial necessária para o cuidado ginecológico e obstétrico.

Contudo, as mulheres continuam sendo violentadas em sua liberdade e integridade física por diversos profissionais da saúde, que, com condutas ilícitas, ferem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal brasileira ao sexo feminino.

Todavia, no que convém a violência em comento:

*Pode-se destacar a ausência de leis e normas que tratem da violência obstétrica, seja responsabilizando os agentes de saúde e hospitais, seja garantindo Direitos Fundamentais à mulher no momento do pré-parto, parto e pós-parto. A ausência de legislação específica, além de dificultar a aplicação de punições aos agentes da violência obstétrica, também pode significar a não preocupação do Direito em relação aos temas que afetem a saúde física e psíquica da mulher. (NOGUEIRA; SEVERI, 2017, p. 5).*

Nesse sentido, foi criada uma cultura de que o parto é (e deve ser) um momento de dor e castigo para as mulheres, sendo utilizadas diversas técnicas que prejudicam ainda mais a experiência feminina do parto. A limitação das escolhas da gestante é comum e normalizada entre os profissionais da saúde, que direcionam as famílias a acreditarem e confiarem cegamente em suas opções técnicas. Cria-se, assim, um ambiente hostil, em que a mulher tem que sofrer as consequências físicas e psicológicas dos descuidos de profissionais.

Ainda são comuns algumas técnicas invasivas que violam o corpo da mulher, como, por exemplo, a episiotomia, ocitocina e a manobra de Kristeller, que, atualmente, só serão indicadas em casos extremos e justificáveis, não cabendo como primeira opção em nenhuma medida.

A episiotomia é um corte realizado no períneo para facilitar a saída do bebê. Durante muitos anos, essa prática foi comum, mas pesquisas recentes indicam que a maioria das mulheres pode dar à luz sem esse procedimento. A episiotomia pode causar dor, infecções e problemas na recuperação, o que levanta questões sobre sua real necessidade em partos normais.

A ocitocina, um hormônio que induz e aumenta as contrações uterinas, é frequentemente administrada para acelerar o trabalho de parto. Embora possa ser útil em casos de partos lentos, seu uso excessivo pode levar a complicações, como contrações muito fortes, que podem afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso destaca a importância de avaliar cuidadosamente quando e como utilizar esse hormônio.

A manobra de Kristeller consiste na pressão aplicada na barriga da gestante para ajudar a movimentar o bebê durante o parto. Embora possa parecer uma solução rápida para dificuldades, essa manobra pode causar lesões tanto na mãe quanto no bebê. As diretrizes atuais recomendam evitar seu uso, exceto em emergências claramente definidas.

Essas técnicas invasivas, quando usadas de forma indiscriminada, podem comprometer o bem-estar das mulheres e dos recém-nascidos. A crescente evidência científica sugere a necessidade de práticas que respeitem a fisiologia do parto e a autonomia das mulheres, promovendo um ambiente de parto mais natural e seguro. A educação e a sensibilização dos profissionais de saúde são essenciais para garantir que as intervenções sejam realizadas apenas quando realmente necessárias, em benefício da saúde da mãe e da criança.

Há, ainda, diversas ofensas à honra das mulheres durante o processo de parto, como xingamentos e injúrias direcionadas à condição feminina, causando transtornos e traumas psicológicos a longo prazo.

Existem relatos comuns de mulheres que foram amarradas durante o parto, que acabaram sendo convencidas a fazerem cesariana sem qualquer explicação ou conscientização dos riscos e perigos da cirurgia, ou então foram proibidas de terem acompanhante durante os procedimentos. Todas estas são condutas ilícitas e contrárias à ordem constitucional e às garantias fundamentais.

A OMS, no artigo Prevenção e eliminação de abusos, desrespeitos e maus-tratos nas instituições de saúde durante o parto (OMS, 2014), emitiu uma declaração sobre a violência obstétrica onde diz:

Embora o desrespeito e os maus-tratos possam ocorrer em qualquer momento da gravidez, no parto e no período pós-parto, as mulheres ficam especialmente vulneráveis durante o parto. Tais práticas podem ter consequências adversas diretas para a mãe e criança. Relatos sobre desrespeitos e abusos durante o parto em instituições de saúde incluem violência física, humilhação profunda e abusos verbais, procedimentos médicos coercivos ou não consentidos (incluindo a esterilização), falta de confidencialidade, não obtenção de consentimento esclarecido antes da realização de procedimentos, recusa em administrar analgésicos, graves violações da privacidade, recusa de internação nas instituições de saúde, cuidado negligente durante o parto levando a complicações evitáveis e situações ameaçadoras da vida, e detenção de mulheres e seus recém-nascidos nas instituições, após o parto, por incapacidade de pagamento.

A cultura de desumanização feminina continua vigente no subconsciente da sociedade, sendo um dos objetivos constitucionais construir uma sociedade livre, justa e solidária ao promover o bem de todos, sem preconceitos, para que grupos marginalizados possam acessar os direitos fundamentais inerentes à sua condição de ser humano.

A discussão acerca da violência obstétrica não pode ser inferiorizada e considerada já tratada na sociedade brasileira, visto que diversas parturientes sofrem com a falta de educação sobre seus direitos e sua saúde, permitindo que profissionais supostamente confiáveis realizem seu plano de parto e as submetam a condições degradantes.

Ademais, o período puerperal também é sofrido para as mães, pois não recebem auxílio médico e psicológico de qualidade, sendo deixadas a mercê da desinformação e do mau tratamento hospitalar.

Isto posto, percebe-se que a normalização dos procedimentos obstétricos violentos causa danos, muitas vezes, irreversíveis para as grávidas e mulheres em estado puerperal. Há lesão psicológica no que tange às injúrias e xingamentos ouvidos, e lesão física quanto aos procedimentos médicos desaconselháveis. Além disto, existem casos em que, a ignorância dos profissionais da saúde no acompanhamento com a gestante acarreta a morte ou superveniente deficiência do neonato.

Além do mais a violência obstétrica viola diversos direitos fundamentais das mulheres, como a integridade física, a saúde, a liberdade sexual, a intimidade, a vida privada, a honra e o direito à informação.

Andreza Santana Santos pontua com precisão:

*A violência obstétrica teria como bem jurídico o corpo físico e psicológico da pessoa humana, sua saúde e seu bem-estar, exatamente o mesmo bem jurídico previsto no artigo 129 do CP, que tem como objeto material o ser humano, visto em sua integridade e observado em suas mais variadas vertentes e digno de receber tratamento humano e respeitoso” (SANTOS, 2018, p.74 a 75).*

A violência obstétrica ofende bens jurídicos de relevante valor para as parturientes, sendo que, ainda que o Judiciário se utilize de tipos penais já existentes para a penalização da negligência dos profissionais, não há uma verdadeira proteção à condição da vítima.

Ao se utilizar de outros meios no direito para repressão do problema, acaba por se afastar do objeto tutelado e não punir de forma devida os agentes.

#### **4. PRINCÍPIOS E LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL**

Dentro das searas do Direito, a legislação, jurisprudência e doutrina se comunicam para criar valores fundamentais que guiem o legislador e aplicador da norma no exercício de suas funções.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 inovou no ordenamento jurídico ao se relacionar com todas matérias do Direito, sendo parâmetro maior e primário para sistematizar as leis, sendo que, será sempre necessário ter um olhar constitucional para as normas jurídicas.

O Direito Penal é matéria de domínio do direito público, promovido e orientado pela Constituição. O doutrinador Cleber Masson (2017, p. 3) ensina que o direito penal é “o conjunto de princípios e regras destinados a combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal”, sendo o Estado o titular do direito de punir e, por isso, sempre figura como sujeito passivo das infrações penais, ainda que de forma mediata.

O objetivo principal do Direito Penal é punir condutas violadoras de bens jurídicos. Contudo, não há ampla e discricionária liberdade do legislador para definir quais são os bens jurídicos dependentes de proteção penal, sendo esta função da Constituição Federal. Logo, a Constituição funciona como orientadora do legislador, ao eleger valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade e impedir que o legislador viole direitos fundamentais atribuídos a toda pessoa humana.

Depreende-se, portanto, que há uma necessidade de impor limites à função punitiva estatal, não sendo esta soberana e irrefreável, tendo em vista que há a necessidade de ponderação entre a efetiva proteção do bem jurídico tutelado e a pena imposta. Roxin defende um direito penal moderado, com limites impostos pela própria norma e por outros ramos do direito.

Os doutrinadores também elegem outras duas funções da seara criminal, que, inicialmente, podem parecer divergentes, mas na realidade são necessárias como complemento uma da outra.

Preliminarmente, o direito penal tem função de política social, ou seja, se amolda a sociedade em que é criado. Entende-se que tal seara não inovaria em criminalizar condutas, mas se submeteria ao que a sociedade entende como ilícito. Tal posição busca que o legislador e o aplicador da lei se orientem pela coletividade em que estão inseridos, e se adaptem aos desígnios sociais, sempre respeitando os limites constitucionais.

No entanto, Masson também concebe como função do direito penal criar ou modificar costumes. Nessa perspectiva, ocorre a incidência de um efeito moralizador e educador sobre o corpo social, em que o direito penal estimula os cidadãos a se conscientizarem e protegerem bens que ainda não foram considerados como fundamentais.

Considerando o disposto, prosseguimos com o estudo da formação do direito penal no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4.1. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E O GARANTISMO PENAL**

Em todas as searas existem princípios norteadores das condutas humanas, sendo estes valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico. São, portanto, fontes primárias para o legislador, guias para os interpretadores e limitadores do poder estatal.

O Estado, em sua natureza, é arbitrário e invade a esfera de liberdade do indivíduo, motivo pelo qual, o direito penal é um instrumento de coação e punição do Estado em face de condutas reprováveis. Porém, os princípios penais funcionam como verdadeira demarcação do poder estatal, impedindo que os princípios fundamentais do ser humano sejam violados no processo.

Por fim, importa ressaltar que os princípios provêm da Constituição, visto ser a ordenação máxima de criação e interpretação dos atos normativos.

O princípio da intervenção mínima afirma que o direito penal somente poderá intervir quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, que não estão sendo protegidos pelas outras esferas do direito. Dessa forma, pode-se dizer que o direito penal será utilizado quando os outros ramos tenham fracassado.

De tal princípio, decorrem os seguintes: princípio da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Nas palavras de Rogério Grecco, “o caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que, uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentária” (GRECCO, 2020, p. 109).

Já no que tange ao princípio da subsidiariedade, o professor Cleber Masson afirma o seguinte:

*A atuação do Direito Penal é cabível unicamente quando os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública. Projeta-se no plano concreto – em sua atuação prática o Direito Penal somente se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados, sem sucesso, para proteção do bem jurídico. Guarda relação com a tarefa de aplicação da lei penal.*

Fala-se, portanto, em um direito usado como ultima ratio, ou seja, como último recurso de proteção aos bens jurídicos tutelados.

Isto posto, para se criar um novo tipo penal é necessário passar primeiro pelo crivo dos princípios e da Constituição, observando se a lesão é relevante o suficiente, se o bem jurídico necessita de proteção criminal, e se a conduta se adequa ou não a uma expectativa social.

Contudo, tais princípios não devem funcionar como impeditivos para a garantia dos direitos fundamentais disciplinados pela Constituição. Pelo contrário, devem assumir o encargo de verdadeiros protetores e norteadores do Direito.

Nesta linha, o Garantismo Penal, idealizado na França do século XIX, e que ganhou expressão na obra do professor italiano Luigi Ferrajoli, na década de 1970, se preocupa com a

concretização dos direitos anteriormente citados, funcionando como um instrumento para observar se tais preceitos estão sendo de fato cumpridos.

Para Ferrajoli, “garantismo designa um modelo normativo de direito, precisamente, no que diz respeito ao Direito penal, o modelo da estrita legalidade, próprio do estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos” (FERRAJOLI, 2002, p. 786).

Desta feita, os princípios, norteadores do direito, não bastam, por si só, para efetivar a proteção disciplinada na Constituição Federal de 1988, tornando-se necessária a adequada manifestação legislativa para garantir um sistema idôneo que funcione para minorar as violências e lesões aos bens fundamentais que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

## **5. O GARANTISMO PENAL E A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**

O garantismo penal, que se tem por fundamento a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, situa-se como um importante instrumento de modificação social, promovendo a responsabilização dos profissionais de saúde e a amparo às vítimas, sendo portanto, importante analisá-lo e correlaciona-lo a violência obstétrica.

*Garantismo designa um modelo normativo de direito, precisamente, no que diz respeito ao Direito penal, o modelo da estrita legalidade, próprio do estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. (FERRAJOLI, 2002, p. 786).*

Inicialmente, é de suma importância entender que o garantismo penal propõe que a lei penal deve ser utilizada apenas em último recurso, quando os outros meios do direito não forem suficientes na repressão de determinada ação; bem como deve ser aplicado com cautela e em respeito às garantias individuais. Essa análise é fundamental ao considerarmos a situação das mulheres que enfrentam violência obstétrica, pois uma resposta penal efetiva deve ser acompanhada de políticas de saúde que garantam um atendimento humanizado e respeitoso. A

falta de uma norma penal específica que criminalize essa forma de violência perpetua a impunidade, dificultando a busca por justiça e reparação.

*O garantismo vem do verbo “garantir” e significa assegurar ou tutelar algo. No caso da teoria, o objeto sob o qual recai essa proteção são os direitos da pessoa humana, como: direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Dessa forma, o garantismo pode ser entendido, segundo a teoria de Ferrajoli, como uma corrente jurídica que prega o respeito máximo aos direitos fundamentais e às garantias processuais, a fim de coibir arbitrariedades judiciais e assim, proteger os indivíduos e os réus. Assim, a teoria representa um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e contra penas arbitrárias, e que busca, ao mesmo tempo, minimizar a violência na sociedade. Deve-se entender aqui que a violência considerada pode ser: a criminal, que se manifesta por meio da prática de crimes em sociedade; a institucional, praticada em instituições prestadoras de serviços públicos como nas delegacias ou no judiciário; e a dos aparatos repressivos, quando instrumentos são criados para conter, deter e punir os indivíduos. De modo geral, a preocupação de todo o arcabouço garantista é com a contenção da violência, seja a advinda dos particulares, seja a produzida pelo próprio Estado.<sup>1</sup>*

Além disso, o garantismo penal nos traz a perspectiva da necessidade de um processo penal que assegure os direitos das vítimas, incluindo o direito à informação, à proteção e à dignidade durante todo o processo judicial. Quando as mulheres vítimas de violência obstétrica não encontram respaldo legal, sua experiência é deslegitimada, criando um ciclo de violência e silenciamento. O reconhecimento da violência obstétrica como uma violação dos direitos humanos deve ser uma prioridade, não apenas para garantir punições, mas também para promover a conscientização sobre a importância de um parto respeitoso.

*Tecnicamente, no garantismo de Ferrajoli, a condenação por atos ilícitos é a essência da função de garantia secundária exercida pelo Poder Judiciário. A impunidade é completamente contrária à lógica garantista. O respeito aos direitos deve ocorrer prioritariamente pela consciência do dever de cumprir a lei, mas, existindo a violação, devem incidir as garantias secundárias, devidamente sancionadas.<sup>2</sup>*

Outro aspecto relevante é a necessidade de formação e sensibilização dos profissionais de saúde. O garantismo penal também pode influenciar na criação de normas e diretrizes que

<sup>1</sup> IGNÁCIO, Júlia. O que é garantismo penal? **Politize**, 09 de abril de 2021. Direito e Legislação. Disponível em: <https://www.politize.com.br/garantismo-penal/>. Acesso em: 30 de setembro de 2024.

<sup>2</sup> JUNIOR, Américo. 2. **Uma Crítica ao Garantismo de Ferrajoli: Limites e Possibilidades In:** CRUZ, Rogério; JUNIOR, Américo; DEZEM, Guilherme. Coleção Justiça Criminal – ED. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/introducao-2-uma-critica-ao-garantismo-de-ferrajoli-limites-e-possibilidades-colecao-justica-criminal-ed-2023/2208841410>. Acesso em: 30 de setembro de 2024.

orientem o atendimento às mulheres, estabelecendo padrões éticos e legais que assegurem um ambiente seguro e acolhedor. A formação contínua e a aplicação de penalidades para comportamentos inadequados são fundamentais para cultivar uma cultura de respeito e empatia no ambiente obstétrico.

Por fim, o encontro entre o garantismo penal e a luta pelos direitos das mulheres revela a urgência da implementação de normas que reconheçam e criminalizem a violência obstétrica não apenas contribuindo para a proteção das mulheres, mas também incentivando uma reflexão mais profunda sobre os direitos reprodutivos e a necessidade de um sistema de saúde que coloque a dignidade e a segurança das mulheres em primeiro plano.

## **6. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E TEORIA CONSTITUCIONAL: MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A Constituição brasileira é classificada pela doutrina como uma constituição prolixa ou analítica, isto é, aborda assuntos que não sejam necessariamente de conteúdo constitucional. Nessa linha, a nossa Carta Magna versa sobre o direito penal em diversos momentos, apontando ocasionalmente quais são os bens jurídicos que carecem de sua proteção, impondo ao legislador um dever de criminalizar determinadas condutas que ofendem a ordem de valores infundidas pela Constituição.

Michael Schneider Flach afirma o seguinte:

*A profundidade da relação entre o Direito Penal e Constituição também aparece na conexão íntima que incide entre o dever de prestação normativa na área criminal e a sua ligação com os direitos fundamentais, em face do ônus estatal em torno da sua proteção. O que, por vezes, só será operado de forma adequada com o uso das leis penais, sob o risco da ausência das devidas normas afetar interesses e direitos individuais e sociais.*<sup>3</sup>

Em vista disso, pode se afirmar que a Constituição Brasileira atua como um verdadeiropositor, na medida em que determina ao legislador uma conduta positiva de desenvolver um ato normativo cuja finalidade é a proteção de um bem jurídico específico. Em determinados

---

<sup>3</sup> FLACH, Michael Schneider. **MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO, TUTELA PENAL E CONSTITUIÇÃO**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: < [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248) >. Acesso em: 30 set. 2024.

momentos, a Constituição confere ao Direito Penal o dever de custodiar direitos fundamentais que são tão expressivos e significativos, que se torna imperiosa a sua proteção pela via mais forte.

O Direito Penal possui um modelo de criação das suas normas diferente das outras searas do direito, dado que ele se estabelece sobre os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade, conferindo à esfera criminal o atributo de *ultima ratio*, ou seja, o direito penal somente irá atuar quando os outros campos tiverem falhado.

O legislador penal, “embora detentor de um amplo espaço de atuação, não lhe é lícito editar uma lei qualquer em nome de sua legitimidade democrática”, visto que a própria Constituição impôs limites à sua discricionariedade. Tal imposição se torna um verdadeiro poder-dever, dado que, não obstante a liberdade de exercício seja um atributo do direito penal, o vínculo material com a Carta Magna obriga o legislador a ponderar o impacto da lei em face dos direitos fundamentais, submetendo-o ao controle de constitucionalidade.

Com évide no exposto, importa pontuar que a Constituição, além de delimitar a atuação do legislador, também funciona como mandatário de certos comportamentos, instituindo um mandado de criminalização. Assim dispõe Michael Schneider Flach:

*Dessa forma, as disposições constitucionais configuram tanto autonomia, como vínculo duplo ao legislador. Este, no sentido de que atue e de que o faça de acordo com os demais preceitos da Lei Superior. E aquele, conferindo margem para que decida qual bem jurídico de viés constitucional deverá ser protegido penalmente. E, dentre os bens já indicados no seu texto, quais aspectos, condutas e sanções o devido tipo deverá contemplar.*<sup>4</sup>

Em face disso, a Constituição Federal, em seu art. 226, enuncia uma especial proteção à família, estabelecendo uma obrigação ao Estado de assegurar a defesa do bem jurídico e incriminar qualquer violação a ele.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

---

<sup>4</sup> FLACH, Michael Schneider. **MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO, TUTELA PENAL E CONSTITUIÇÃO**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: < [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248) >. Acesso em: 30 set. 2024.

Desta feita, a doutrina, em comunhão com os Tribunais Superiores, reconhece o caráter criminalizante do art. 226 da Constituição, sustentando que se trata de um mandado de criminalização, cujo objetivo principal é a salvaguarda dos indivíduos mais vulneráveis da relação.

Nesta via, o Direito Penal elabora sua estrutura a partir de duas vertentes. Por um lado, a regra geral assevera o seu caráter subsidiário, defendendo a ideia de que a criminalização de condutas é a última saída. Em contraponto, a Constituição ordena ao legislador que atue de forma garantista, desprezando a subsidiariedade do Direito Penal e o utilizando como meio para controle social.

Para Gunther Jakobs, o Direito Penal é um campo autônomo, desconectado das outras searas, cuja função é a proteção da norma. A sociedade deve se adaptar às leis, e não o contrário. Trata-se de uma teoria radical, visto que classifica o direito criminal como um sistema autônomo e autossuficiente, afastando-o do controle material de constitucionalidade.

Todavia, o ordenamento brasileiro não recepciona tal teoria, não devendo ela ser confundida com o garantismo constitucional. O funcionalismo teleológico de Roxin se adequa melhor à teoria constitucional no que tange à definição do papel do Direito Penal, uma vez que Roxin defende que a criminalização de condutas deve ter como finalidade a proteção de bens jurídicos.

Neste contexto, o princípio da proporcionalidade ganha espaço. Importa que o legislador penal depreenda um verdadeiro juízo de valor entre as condutas que deseja criminalizar. O caráter subsidiário do Direito Penal não pode afastar o garantismo constitucional e muito menos se restar silente quanto aos mandados de criminalização, caso em que se submete ao controle constitucional de adequação.

A partir dessa conjuntura, o mesmo legislador que se subordina ao princípio da subsidiariedade “já editou microssistemas próprios, em ocasiões anteriores, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como se depreende da aprovação pelo Congresso Nacional dos Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente”<sup>5</sup> (Ministro Marco Aurélio, ADC 19).

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

Em diversos momentos, o garantismo e a preocupação com certos bens jurídicos influenciou o legislador a editar atos normativos com a finalidade de proteger um grupo. A partir do princípio da igualdade material, torna-se necessária a adoção de instrumentos e mecanismos criminais para neutralizar o desequilíbrio social. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, tal condução do direito “se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

É com esse fundamento que o legislador desenvolveu a Lei nº 11.340 de 2006, que carrega o nome de Maria da Penha.

Ainda que muito questionada em certos ambientes, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 19, assentou a constitucionalidade dos dispositivos interpelados pelo sujeito ativo da demanda, sob o fundamento de que o art. 226 da Constituição Federal ordena ao legislador que crie mecanismos suficientes para a proteção da mulher na nossa sociedade, pautado em um entendimento de que as ações afirmativas são imprescindíveis para colocar a mulher em um status de igualdade material com os homens.

*Nessa ordem de ideias, impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio.<sup>6</sup>*

O ordenamento jurídico brasileiro admite, excepcionalmente, a especialização de condutas gerais para se adequarem a um contexto social. Nesse sentido, “o Estatuto da Criança e do Adolescente trata de forma especializada da violência contra a criança, o Código de Defesa do Consumidor consiste na especialização do tratamento de uma espécie de violência contra o consumidor e o Código de Trânsito enfrenta a especialidade da violência no trânsito, na mesma linha identificam-se abordagens especializadas de diferentes formas de violência no Estatuto

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

do Idoso, na Lei de Crimes Ambientais e, por fim, na Lei Maria da Penha”<sup>7</sup> (Ministra Rosa Weber, ADC 19).

Ainda que o Código Penal e normas correlatas versem sobre a violência em um contexto geral, criminalizando o homicídio, a lesão corporal e os crimes contra a honra, é vital que o legislador, na busca pela igualdade, crie mecanismos específicos para coibir a violência contra a mulher.

A Lei nº 11.340/06 é “resultado de denúncia apresentada na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância com relação à violência contra a mulher [...]. O processo de elaboração, discussão e, finalmente, aprovação e vigência dessa Lei, além de ter contado com intensa participação de diversos setores do Estado e da sociedade civil, resultou do reconhecimento, no plano do sistema regional de proteção internacional dos direitos humanos, da permanência de uma dívida histórica do Estado brasileiro em relação à adoção de mecanismos eficazes de prevenção, combate e punição da violência de gênero”<sup>8</sup> (Ministra Rosa Weber, ADC 19).

Nas palavras da Ministra Rosa Weber:

*Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, caput e I da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade.*

A violência obstétrica contra a mulher também paira no âmbito da violência de gênero, já tendo sido reconhecida como tal em outros países. Na busca por uma igualdade material, é imperioso que se crie mecanismo para a proteção da mulher em contexto de violência no parto. As desigualdades sociais não podem impedir que um indivíduo vulnerável alcance a proteção estatal.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

Considerando que o sistema obstétrico no país é extremamente dispendioso, a maioria dos casos de violência nesse contexto tem por vítima as mulheres hipossuficientes. Além de transparecer um desequilíbrio de gênero, ainda externa uma desigualdade de renda e de classes sociais.

*O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e rebaliza conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desiguados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a 'igualdade perante a lei' signifique 'igualdade por meio da lei', vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas.*

(...)

*O que se pretende, pois, é que a lei desigualde iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz consequências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes buscava-se que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora pretende-se que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal.*

(...)

*Ao comportamento negativo do Estado, passa-se, então, a reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar as desigualdades que se estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana que impeçam o exercício livre e igual das oportunidades, as quais, se não existirem legalmente, deverão ser criadas pelo Direito. Somente então se terá a efetividade do princípio jurídico da igualdade materialmente assegurado.<sup>9</sup>*

Semelhantemente à Lei Maria da Penha, a violência obstétrica deve ser reconhecida como uma forma específica de violência, carecendo, portanto, de instrumentos que considerem suas particularidades. “Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família ‘na pessoa de cada um dos que a integram’, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito da relação familiar”<sup>10</sup> (Ministra Rosa Weber, ADC 19).

<sup>9</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio Constitucional da Igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 39 e 41.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

## 7. CONCLUSÃO

A violência obstétrica é uma modalidade de violência contra mulher, pautada no gênero e ofensiva a diversos direitos fundamentais da pessoa humana. Ainda que o ordenamento jurídico não tenha incluído tal espécie de agressão na Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) ou no Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal), as mudanças no pensamento social têm orientado no sentido de que o direito ao bem estar e saúde da mulher se tornarão cada vez mais valorizados, carecendo de uma tutela especial.

O garantismo penal assegura a possibilidade de um direito que se empenha em perseguir a proteção dos direitos mais fundamentais ao ser humano, tendo em vista que o método usual não tem sido suficiente para repelir uma conduta danosa.

Nesse contexto, a proteção à mulher contra todo tipo de violência se tornou uma grande discussão entre os parlamentares, culminando na produção do PL 2082 de 2022 e o PL 422 de 2023, que busca criminalizar a violência obstétrica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Tal ação parte do pressuposto de que ainda há espaço para o aprimoramento do conceito de violência contra a mulher e de que é necessário, na nossa sociedade, institucionalizar mecanismos de prevenção e repressão à uma conduta que não está sendo obstada em sua totalidade.

Quando o ordenamento jurídico é omissivo na proteção de um bem fundamental, cria-se um cenário de duplo sofrimento da vítima. Em um primeiro momento, a mulher é vitimada pelo profissional da saúde, e, logo em seguida, é afligida pela falta de uma tutela estatal específica e suficiente. Este cenário amplifica a violência contra a mulher e perpetua a sua impunidade.

Em conclusão, a violência obstétrica deve ser regularizada de forma a criminalizar tais condutas e incorporá-las ao conceito de violência contra a mulher, dado que o direito penal brasileiro tem por princípio a busca pela defesa dos bens jurídicos mais valiosos ao ser humano, quando estes estiverem no contexto de que todas as outras searas do direito falharam em protegê-los. Considerando que as mulheres sequer tiveram informação sobre seus direitos relativos à saúde e bem-estar, fica inquestionável a necessidade de desenvolver mecanismos e políticas públicas para a repressão da violência institucionalizada nos centros médicos, o que

deverá ser buscado dentro da iniciativa parlamentar sob um enfoque assistencial e conscientizador.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Requerente: Presidente da República. Distrito Federal, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 30 set. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FLACH, Michael Schneider. Mandados de criminalização, tutela penal e constituição. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/248). Acesso em: 30 set. 2024.

IGNÁCIO, Júlia. O que é garantismo penal? Politize, 09 de abril de 2021. Direito e Legislação. Disponível em: <https://www.politize.com.br/garantismo-penal/>. Acesso em: 30 de setembro de 2024.

JUNIOR, Américo. Uma crítica ao garantismo de Ferrajoli: limites e possibilidades. In: CRUZ, Rogério; JUNIOR, Américo; DEZEM, Guilherme (Org.). Coleção Justiça Criminal – ED. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/introducao-2-uma-critica-ao-garantismo-de-ferrajoli-limites-e-possibilidades-colecao-justica-criminal-ed-2023/2208841410>. Acesso em: 30 de setembro de 2024.

MÉSZÁROS, István. A liberação das mulheres: a questão da igualdade substantiva. In: Para além do capital. São Paulo: Boitempo, 2002.

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho; SEVERI, Fabiana Cristina. Violência obstétrica e acesso das mulheres à justiça: análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da região sudeste. Panóptica, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2016.

PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. Igualdade e especificidade. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). História da Cidadania. São Paulo: Contexto, 2003. p. 265-309.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio Constitucional da Igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

SANTOS, Andreza Santana. Uma análise da violência obstétrica à luz da teoria do bem jurídico: a necessidade de uma intervenção penal diante da relevância do bem jurídico tutelado. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.