



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

ANÁLISE JURÍDICA DO TRABALHO DO MÉDICO DIANTE DA AUTONOMIA DA
VONTADE DOS PAIS NO PARTO HUMANIZADO

Cláudia Valéria Viana de Andrade
Prof. Dr. Ricardo José das Mercês Carneiro

ARACAJU

2020

CLÁUDIA VALÉRIA VIANA DE ANDRADE

**ANÁLISE JURÍDICA DO TRABALHO DO MÉDICO DIANTE DA AUTONOMIA DA
VONTADE DOS PAIS NO PARTO HUMANIZADO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

Banca Examinadora

**Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

ANÁLISE JURÍDICA DO TRABALHO DO MÉDICO DIANTE DA AUTONOMIA DA VONTADE DOS PAIS NO PARTO HUMANIZADO

Cláudia Valéria Viana de Andrade¹

RESUMO

Atualmente, o parto tem sido alvo de grande discussão. No centro dessa discussão estão a qualidade da assistência médica e a humanização do trabalho de parto. De um lado, a paciente tem o direito de escolher o tratamento a que vai ser submetida, de outro, está o médico obstetra, habilitado para intervir em situações adversas, mas que teve limitada a sua atuação pelas escolhas feitas pela paciente. Este artigo busca fazer uma análise jurídica do ponto em que o obstetra precisa tomar uma decisão que contraria a vontade expressa da gestante ou do casal, em decorrência de condições em que há risco de vida para o feto ou mesmo para a própria gestante. Para tanto, a questão será avaliada sob o ponto de vista de princípios e garantias constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, e, sob a égide do direito do trabalho, quanto ao risco laboral do trabalho do médico diante da autonomia da vontade dos pais no parto humanizado.

Palavras-chave: Parto Humanizado. Autonomia da vontade. Responsabilidade Civil Médica.

ABSTRACT

Nowadays, childbirth has been the subject of much discussion. At the center of this discussion are the quality of the medical care and the humanization of labor. On the one hand, the patient has the right to choose the treatment to which she will be submitted, on the other, there is the obstetrician, qualified to intervene in adverse situations, but it had limited its performance due to the choices made by the patient. This article seeks to make a legal analysis of the point at which the obstetrician needs to make a decision that goes against an expressed will of the pregnant woman or the couple, due to conditions in which there is a risk of life for the fetus or even for the pregnant woman herself. To this end, the issue will be evaluated from the point of view

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: cvandrade@hotmail.com

of constitutional principles and guarantees, such as the dignity of the human person and the right to life, and, under the aegis of labor law, as to the work risk of the doctor's work in the autonomy of the parents' will in humanized childbirth.

Keywords: Humanized birth. Autonomy of the will. Medical Liability.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, viu-se o local de nascimento de uma criança sair da casa para o hospital (DINIZ, 2005). A mudança desse cenário trouxe a presença de equipe médica multidisciplinar para acompanhar a mulher em trabalho de parto durante o seu período de internamento hospitalar. Mais recentemente, observou-se um movimento contrário a esse fluxo, onde a mulher reassume o controle sobre o nascimento do seu filho, desejando que ele aconteça da maneira mais natural possível. De mãos dadas com esse movimento, deu-se início ao processo de humanização do parto, um divisor de águas na estrutura atual do atendimento à gestante. Na interseção desses assuntos está a atividade do médico obstetra², profissional responsável por acompanhar a gestante durante toda a gravidez, bem como também o desenvolvimento do feto.

De acordo com as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS, 1996), em documento assinado em Genebra em 1996 e ratificado no ano de 2018, o parto deve ter início de forma espontânea, não induzida e com a menor intervenção possível. Com base neste documento, o Ministério da Saúde (MS) lançou no ano de 2017 as *Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Norma*³, documento que sugere e orienta os profissionais envolvidos na assistência à gestante em trabalho de parto.

Paralelamente ao processo de humanização do trabalho de parto, viu-se também um crescimento do número de processos judiciais contra médicos no Brasil.

² O obstetra é o profissional especializado em Obstetrícia e Ginecologia, formado após seis anos de graduação em medicina (profissão regulamentada pela Lei 12.842/2013) e mais três anos de especialização (Lei 6.932/1981, que regulamenta a Residência Médica). Ele é o profissional responsável por estudar os métodos de reprodução da mulher e o que cuida das pacientes no pré-parto, parto e pós-parto, observando seus aspectos patológicos e fisiológicos.

³ Documento que sintetiza e avalia sistematicamente a informação científica disponível em relação às práticas mais comuns na assistência ao parto e ao nascimento, fornecendo subsídios e orientação a todos os envolvidos no cuidado da paciente, no intuito de promover, proteger e incentivar o parto normal.

Inúmeros profissionais foram alvo de demandas na justiça por conta de condutas tomadas durante o exercício da sua atividade profissional (RODRIGUES, 2018) e inúmeras são as queixas decorrentes da chamada violência obstétrica.

A violência obstétrica é expressa principalmente pela negligência na assistência, discriminação social, violência verbal, física e psicológica, sendo também considerado ato de violência obstétrica, o uso inadequado de tecnologias e a adoção de procedimentos durante o ciclo gravídico-puerperal sem o consentimento explícito e informado da gestante/parturiente, ferindo os princípios dos direitos individuais da mulher. Esses atos de violência podem ser cometidos por pessoas íntimas, estranhas, profissionais ou até mesmo por instituições, e podem contribuir para complicações ou efeitos indesejáveis ao binômio mãe-filho (ANDRADE, 2016).

Temerosas com essa possibilidade, pacientes apresentam nas maternidades os seus planos de parto, que são documentos em que elas detalham a forma como querem que seja a evolução do seu trabalho de parto, bem como os procedimentos que permitem (e os que não permitem) que sejam realizados pelos profissionais que as acompanharão.

Este artigo busca fazer uma análise jurídica do ponto em que o obstetra precisa tomar uma decisão que contraria a vontade expressa da gestante ou do casal, em decorrência de condições em que há risco de vida para o feto ou mesmo para a própria gestante. Quais serão as possíveis consequências jurídicas desse ato? São diversas as questões sensíveis a esse tema, entre elas estão o respeito à dignidade da pessoa humana, o respeito à vida e às garantias inerentes ao exercício profissional, que serão detalhadas a seguir.

2 PARTO HUMANIZADO

Como dito anteriormente, o parto humanizado busca o nascimento de um bebê com a menor intervenção possível. Visando a concretização desse objetivo, a OMS (1996) e o MS (2017) emitiram diretrizes que norteiam a atuação do profissional que presta os cuidados à parturiente⁴, onde se encontram detalhadas as orientações sobre o local de assistência ao parto, os cuidados gerais durante o trabalho de parto, trata do alívio da dor no trabalho de parto, orienta a assistência

⁴ Parturiente define-se como a mulher em trabalho de parto.

materna nos diferentes períodos do trabalho de parto e após o parto, e a assistência ao recém-nascido⁵. No ano de 2014, o MS também emitiu portaria que institui as diretrizes para a assistência integral e humanizada especificamente para o recém-nascido⁶, o que corrobora todo um conjunto de medidas voltadas para a incorporação de novos valores ao atendimento prestado a esse segmento da população.

O parto humanizado é, pois, um conjunto de medidas e procedimentos adotados para tornar o parto menos medicalizado e menos hospitalar, voltando o protagonismo de todo o processo para a mãe e filho e tornando-o mais acolhedor e humano. Ele não se enquadra em um novo tipo ou modelo de parto, mas sim faz parte do processo de atenção integral à mulher seja no pré-natal, no parto e no puerpério, podendo o parto humanizado vir a ser tanto um parto normal quanto um parto cirúrgico (cesariana).

Ainda segundo o Ministério da Saúde, a humanização do parto deve seguir pelo menos dois preceitos⁷:

É dever de toda unidade de saúde receber e tratar com dignidade a mulher, seus familiares e o nascituro, através de atitudes éticas e solidárias por parte dos profissionais de saúde e da instituição, criando ambiente acolhedor e instituindo rotinas que rompam com o tradicional isolamento da mulher e adoção de medidas e procedimentos benéficos à mulher e ao bebê, evitando práticas intervencionistas desnecessárias e que com frequência acarretam riscos a ambos⁸. (2002, p. 5)

A ideia de que o parto cirúrgico, intervencionista, era algo de positivo veio como consequência do pensamento cristão de ajudar o próximo, neste caso, retirando-lhe a dor e aplacando o sofrimento da mãe ao lhe proporcionar um parto

⁵ Ministério da Saúde. Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf>. Acesso em: 30 Out. 2020.

⁶ Ministério da Saúde. Diretrizes para a Assistência Integral e Humanizada Especificamente para o Recém-nascido. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0371_07_05_2014.html>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

⁷ Ministério da Saúde. Portaria/GM nº 569, de 01 de junho de 2000. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html>. Acesso em: 25 Nov. 2020.

⁸ Ministério da Saúde. Programa Humanização do Parto – Humanização no Pré-natal e Nascimento. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>>. Acesso em: 25 Nov. 2020.

rápido, onde se utilizavam medicações e procedimentos médicos. A consequência direta dessa intervenção no processo de parto foi que a mãe passou a não vivenciar as fases naturais do processo e começou a ter prejuízos na saúde física e mental por não os vivenciar. Adveio daí a necessidade do resgate às origens do nascimento sem intervenção, passando por todas as agruras e incertezas do parto com dor, introjetando cada momento vivido e reacendendo as suas potencialidades.

A necessidade de sentir cada fase exatamente como ela acontece reafirma à mulher o poder que a natureza deu a ela, e somente a ela, o poder de gerar outra vida. Sob esse aspecto, da autonomia da vontade da mãe, é que também é possível para a mulher escolher a via de parto, podendo inclusive ser uma cesariana, desde que garantidas a autonomia do médico, da paciente e a segurança do binômio materno-fetal, conforme estabelece a Resolução nº 2.144/2016, do CFM⁹.

É importante ressaltar que, na ótica da humanização do atendimento à mulher em trabalho de parto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) emitiu a resolução normativa de número 368/2015, em que dispõe sobre o direito de acesso à informação de partos normais e cesarianas por médico, por operadora e por estabelecimento de saúde¹⁰, entre outros pontos. Tal medida é um importante passo em direção à autonomia e à liberdade da mulher, pois permite que a paciente escolha profissionais e estabelecimentos de saúde que estejam em consonância com o seu desejo de ter um parto com o menor grau de intervenção possível e, além disso, objetiva diminuir consequente e gradativamente a alta taxa de cesariana no país, que, segundo dados da OMS, é de 55%, quando o recomendado é de 10-15%¹¹.

⁹ CFM. Resolução nº 2.144/2016. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/pdf/res21442016.pdf>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

¹⁰ ANS. Resolução nº 2368/2015. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg5Mg==#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20direito%20de,no%20%C3%A2mbito%20da%20sa%C3%BAde%20suplementar>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

¹¹ Febrasgo (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia). OMS lança recomendações para diminuir taxa de cesárea no Brasil. Disponível em: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/402-organizacao-mundial-da-saude-oms-lanca-56-recomendacoes-para-tentar-diminuir-as-cesareas#:~:text=No%20Brasil%2C%20entretanto%2C%20a%20ordem,a%20taxa%20%C3%A9%20de%2056%25>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DAS MUDANÇAS NO PADRÃO DO ATENDIMENTO MÉDICO

O artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 5 de outubro de 1988 (BRASIL, 1988), prescreve que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, origem de todos os demais princípios e relacionada com a própria condição humana. Para Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento basilar da República (2006, p. 5), e, a partir do momento em que a dignidade é colocada na condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas, individual e coletivamente, reconhecendo que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário (2018, p. 267).

Mendes assevera que “é o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça (2020, p. 140), e que dignidade não se concebe sem referência ao poder de autodeterminação” (2020, p. 178). Este princípio é o que orienta o Poder Judiciário a aplicar a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, no aspecto que garanta ao cidadão a mais ampla proteção¹².

Moraes afirma que:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2019, p. 17)

Observando este preceito fundamental e acompanhando a evolução dos tempos, os profissionais envolvidos com a paciente em trabalho de parto tiveram que

¹² STF – Pleno – HC 91.361/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF, nº 534. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo534.htm>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

se adaptar às mudanças no padrão de atendimento e de exercício da sua atividade laboral, sob pena de incorrerem em infrações previstas no Código de Ética Médica (CEM). O artigo XXI, do CEM / 2019, afirma que, no processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas; no artigo 31, é vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte. Vale ressaltar que o dito caso iminente de risco de morte não significa dizer ir contra a vontade pré-determinada de escolha. Nesse sentido, o Estado garante o direito da paciente à autodeterminação e escolha de procedimentos terapêuticos, preservando, assim, a sua dignidade como ser humano.

Constranger uma paciente a realizar procedimento que foi expressamente recusado por ela configura crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal Brasileiro (CP, 1940), *Caput*, e a sua previsão constitucional está no artigo 5º, II, da Carta Magna, onde afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tendo em vista que procurar o atendimento médico é uma opção da paciente, ela não está obrigada a aceitar ou a se submeter a nenhum tratamento que não queira. Segundo o Código Civil Brasileiro (CC, 2002), artigo 15, ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Este artigo está relacionado com o dever que o médico tem de informação ao paciente, havendo sempre a necessidade de autorização prévia do paciente ou seu responsável, fornecendo informação detalhada à paciente sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que possa ser realizado qualquer procedimento, independentemente do menor ou maior risco de vida envolvido¹³. Isto visa proteger a inviolabilidade do corpo humano, a sua autonomia e liberdade de escolha.

¹³ Conforme Recomendação nº 1 de 2016, do CFM. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

O ato médico¹⁴ não se configura em um poder excepcional sobre a vida ou a saúde do paciente. O dever de informar é determinante como requisito prévio para o consentimento do paciente ou dos seus responsáveis legais. É em decorrência do princípio da autonomia ou da liberdade, que todo indivíduo tem o direito determinar o seu próprio destino, escolhendo a direção da própria vida.

Excepcionalmente, quando e se advier alguma intercorrência durante o trabalho de parto, e se fizer necessária alguma intervenção do médico assistente não listada naquelas permitidas pela parturiente, não poderá o profissional médico agir conforme o seu conhecimento técnico com fins a resolver a questão sem o consentimento da paciente ou do casal. A jurisprudência pacifica essa questão em situação que pode ser aplicada analogamente à gestante em trabalho de parto e o seu plano de parto.

É o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso¹⁵:

O Estado não pode pretender viver as nossas vidas para nos poupar de escolhas equivocadas, até porque o que parece equivocado para um não será equivocado para outro. Portanto, o papel do Estado é permitir que cada um viva a sua própria convicção, o seu ideal de vida boa. (2016, p. 59)

Assim, como corolário do princípio da dignidade, cabe ao profissional médico observar e atender a vontade da parturiente, ainda que, sob a sua ótica, pareça não ser o caminho tecnicamente mais indicado para a preservação da sua vida e da vida do bebê. Isso porque, na linha do que explicita o ministro Barroso, se não cabe ao Estado pretender viver as escolhas de cada um, quiçá um médico pode, ainda que pretendendo salvar a vida de paciente, suplantar a escolha por ela feita de forma expressa.

É a partir desse ponto que ocorre a mudança do paradigma, onde a mulher reassume o controle do seu corpo e o comando das suas decisões, assumindo as consequências dos seus atos.

¹⁴ Regulamentado pela Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

¹⁵ RE 898.450/SP, STF, pleno, j. 17/08/2016, excerto do voto, p. 59.

4 ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Diante da grande magnitude que tem esse tema, diversos tratados e convenções internacionais positivaram o direito à vida. São exemplos a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶, de 1948, artigo 3º: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁷, de 1966, no seu artigo 6º, item 1, afirma que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”; e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)¹⁸, de 1969, que traz no seu artigo 4º, item 1, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Além dessas previsões legais, a pena de morte foi definitivamente proscrita em qualquer circunstância após aprovação do 13º Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁹, em vigor desde 2003.

O direito à vida está garantido na Carta Magna no art. 5º, *caput*, acompanhado do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A garantia de sua inviolabilidade está prevista tanto na CRFB/88 quanto no CP brasileiros, o qual prevê sanções para aquele que violar esse direito. De acordo com o Ministro Marco Aurélio, o direito à vida é o mais importante de todos os direitos²⁰.

Nunes Júnior (2018, p. 864) assevera que o direito à vida está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que não é somente ter garantido o direito biológico de continuar vivo (não ser morto), mas também o de viver com dignidade. Bulos (2018, p. 544) afirma ainda que o seu significado constitucional é amplo, pois, além de estar relacionado aos direitos

¹⁶ Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 04 Dez. 2020.

¹⁷ Recepcionado pelo Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

¹⁸ Recepcionada pelo Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

¹⁹ Artigo 1º: é abolida a pena de morte. Ninguém será condenado a tal pena, nem executado.

²⁰ STF, 2ª T., RE 179.485/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ, 1, de 10/11/1995.

supracitados, liga-se também ao direito à saúde, à educação, à habitação, à cidadania, ao lazer, à alimentação, ao vestuário, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

É clarividente que o direito à vida está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana, porém são elas garantias fundamentais que não se confundem, podendo, eventualmente estarem em relação de conflito, como nos casos em que, para preservar a dignidade da pessoa humana, autoriza-se a eutanásia, a fertilização *in vitro*, a interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, na interrupção terapêutica do parto no caso de feto anencefálico e na pesquisa com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, analisou o princípio constitucional do direito à vida por ocasião das discussões sobre pesquisa com células-tronco embrionárias, disciplinadas na Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) ²¹ e concluiu que tal pesquisa não viola o direito à vida nem à dignidade da pessoa humana, porquanto os direitos fundamentais são direcionados para o indivíduo-pessoa, a potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la²². Ato contínuo, ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510, reconhecendo a constitucionalidade do art. 5º da referida Lei, enfatizou que a pesquisa com células-tronco encontra suporte no próprio direito à vida, à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica (inclusive para a busca da cura de doenças). Para existir vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano, com a participação ativa da futura mãe, e que ele evolua e desenvolva a formação do cérebro, que é o marco para definir o início da vida para os estudos jurídicos, precursor da pessoa natural.

Em termos literais, o Relator, Ministro Ayres Britto aduziu:

No enfoque biológico, o início da vida pressupõe não só a fecundação do óvulo pelo espermatozoide como também a viabilidade antes referida, e essa inexistente sem a presença do que se entende por gravidez, ou seja, gestação humana. Assentar que a Constituição protege a vida de forma geral, inclusive a uterina em qualquer fase, já é controvertido - a exemplo dos permitidos aborto terapêutico ou o decorrente de opção legal após estupro -, o que se dirá quando se trata de fecundação *in vitro*, já sabidamente, sob o ângulo técnico e

²¹ Lei 11.105. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 27 Nov. 2020.

²² STF. ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, P, j. 29-5-2008, DJE de 28/05/2010.

legal, incapaz de desaguar em nascimento. É que não há a unidade biológica a pressupor, sempre, o desenvolvimento do embrião, do feto, no útero da futura mãe. A personalidade jurídica, a possibilidade de considerar-se o surgimento de direitos depende do nascimento com vida e, portanto, o desenlace próprio à gravidez, à deformidade que digo sublime: vir o fruto desta última, separado do ventre materno, a proceder à denominada troca ox carbônica com o meio ambiente. (2008, p. 413)

Correlacionando a questão ao constitucionalismo fraterno, Ayres Britto declarou:

Donde a inevitabilidade da conclusão de que a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapeço pelo embrião in vitro, menos ainda um frio assassinato, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Um olhar mais atento para os explícitos dizeres de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar às imperecíveis conquistas do constitucionalismo liberal e social o advento do constitucionalismo fraternal, tendo por finalidade específica ou valor fundante a integração comunitária. Que é vida em comunidade (de comum unidade), a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade. Trajetória do Constitucionalismo que bem se retrata no inciso I do art. 3º da nossa Constituição, verbis: "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária". (2008, p. 66)

O direito à vida foi novamente alvo de apreciação do STF quando provocado por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, que buscou estabelecer se a interrupção terapêutica do parto no caso de feto anencefálico violaria os artigos 124, 126 e 128, inciso I e II, todos do Código Penal. Por meio da relatoria do Ministro Marco Aurélio, após prolongada e exaustiva discussão, o STF concluiu o julgamento da ADPF 54, julgando-a procedente. Chegou-se à conclusão que era inconstitucional a interpretação a partir da qual a interrupção da gravidez em caso de fetos anencefálicos constituir-se-ia em crime de aborto. Segundo o relator, "a vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero"²³; e ainda, que não se pode pressupor que o início da vida

²³ STF. ADPF 54-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 01/07/2004, DJU de 02/08/2004.

se dê com a fecundação e não seja considerada a viabilidade do feto, elemento inexistente quando se trata de feto anencefálico²⁴.

A decisão sobre manter a gestação de um feto anencefálico ou de interrompê-la cabe exclusivamente à mulher, e não ao Estado, haja vista decisão da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará²⁵.

É o relato do Ministro Marco Aurélio:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação privilegiar aquele que no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado²⁶. (2012, p. 68)

No que tange ao tema em análise, na atuação médica no parto humanizado, reforça-se a linha de atuação profissional em consonância com os preceitos e garantias fundamentais de cada um, seus anseios e seus pontos de vista, analisados caso a caso.

5 O RISCO DO TRABALHO MÉDICO NO PARTO HUMANIZADO

Como dito anteriormente, o parto humanizado busca o nascimento de um bebê com a menor intervenção possível. O plano de parto, ao passo que expressa a vontade dos pais, pode impor limites sobre a atuação do médico em determinadas situações, retirando-lhe a autonomia profissional, por vezes, impossibilitando-o de intervir em situações necessárias para evitar complicações durante a evolução do trabalho de parto.

Caso o médico, por ocasião de estrito cumprimento do dever legal de agir, tome uma atitude que vá de encontro ao plano de parto, ele poderá realizar procedimentos que colidem com a vontade expressa da mãe. Isso seria uma

²⁴ A anencefalia consiste em uma malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. É uma malformação incompatível com a vida (BULOS, 2018, p. 548).

²⁵ Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Em seu artigo 4º, estão incluídos como direitos humanos das mulheres o direito à integridade física, mental e moral, à liberdade, à dignidade e à não ser submetida a tortura.

²⁶ STF, Pleno, ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12/04/2012.

violação de uma série de direitos assegurados pela CRFB/1988 (no seu art. 5º), relativos à personalidade, à autonomia, à liberdade e mesmo à dignidade da pessoa humana²⁷.

Urge dizer que é dever do médico, diante de situação em que a sua intervenção é imperiosa, esclarecer os riscos de tal situação e informar quais são as possibilidades terapêuticas e as suas consequências. Diante da vontade expressa pela gestante e/ou pelo casal, verbal ou escrita, este se vê em um momento de obstrução do seu dever de ofício. Impossibilitado de atuar devido aos limites e às regras impostas, ele passa a ser mero expectador, sem autorização para tomar as medidas preconizadas pelas normas e técnicas científicas indicadas para cada situação, e necessárias para o melhor desfecho para mãe e filho.

O Código Penal Brasileiro, no seu artigo 135, define como crime deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo. Neste caso, para que haja omissão de socorro, é necessária a existência do dolo como elemento subjetivo. Na situação em estudo, faltam elementos que consubstanciem a tipicidade prevista no artigo supracitado, em virtude da não atuação médica decorrente exclusivamente da preservação da autonomia da vontade dos pais, e não da omissão ou negligência do profissional.

Vislumbrando-se a situação em apreço, avalia-se o trabalho médico diante de duas vidas, a saber: a da mãe e a do filho que ainda está para nascer. A parturiente em análise faz as escolhas do planejamento do seu parto levando em consideração a evolução considerada normal de todos os acontecimentos. A questão que ora é levantada é justamente aquela que surge inesperadamente, desafiando a programação prévia, e exige uma tomada de decisão não prevista no plano de parto, ou mesmo não permitida.

Diante da negativa da paciente, o médico tem o dever de atuar satisfazendo a vontade dela (desde que prévia e devidamente esclarecida sobre as consequências e possíveis riscos da sua decisão), mesmo que esteja diante de uma situação em que há perigo de morte.

Em decorrência da falta de conhecimento técnico na área médica por parte dos julgadores, é que se torna ainda mais delicada a avaliação dessa questão. Pedron

²⁷ Art. 5º, inciso X, CRFB/88 - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

(2018, p. 108) aponta para o uso cada vez mais frequente de iniciativas pessoais de julgadores na busca de conhecimentos médicos e farmacológicos, no sentido de fornecer subsídios para que possam tomar decisões conscientes acerca da temática médica e hospitalar. Com isso, situações de abuso de direito podem ser rechaçadas, nascem decisões mais justas e equânimes e ambientes de trabalho mais seguros se multiplicam, reforçando o direito à saúde.

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista que o obstetra atua visando o bem-estar do binômio materno-fetal, agindo conforme normas técnicas e orientações baseadas em evidências científicas, é razoável que a sua avaliação sobre quais as possibilidades terapêuticas para o melhor acompanhamento da gestante em trabalho de parto seja alvo de criteriosa análise por parte da paciente que o escolheu, da sua família e do próprio sistema jurídico, nos casos de acionamento do sistema jurisdicional para resolução de eventuais conflitos.

Baseia-se principalmente na CRFB, arts. 1º e 5º, no CEM, entre outros diplomas, a execução do ato médico de acordo com a autonomia da vontade da mãe (ou do casal), com fundamento na dignidade da pessoa humana, na inviolabilidade do corpo humano, na liberdade de escolha, isto é, cabe ao médico oferecer o melhor tratamento disponível para a sua paciente, tipo de parto, de maneira, ao mesmo tempo, técnica, humanizada e acolhedora, garantindo a ela o acesso à informação e escolha do método ao qual será submetida.

A legislação brasileira garante o direito à vida e este direito encontra respaldo em si mesmo e no fundamento da dignidade da pessoa humana. São direitos que se conversam entre si. É o direito que todo cidadão brasileiro tem de viver com dignidade, exercendo e tendo respeitadas as suas escolhas, e assumindo as consequências pelos seus atos.

No trabalho de parto normal ou na cesariana programada, ambos com atendimento voltado para a humanização, na grande maioria dos casos não há o que se falar em complicações. Contudo, nas situações limítrofes, em que o trabalho de parto, por qualquer razão não evolui como planejado, desfechos

dramáticos podem acontecer, complicações que podem comprometer a vida tanto da mãe quanto do filho²⁸.

Diante de procedimentos indicados pelo obstetra e não autorizados pela paciente ou pelo casal, em respeito aos fundamentos já citados anteriormente e no princípio da boa-fé objetiva, conclui-se que o obstetra não deve ser penalizado quando tiver agido em conformidade com a vontade da mãe (ou do casal).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Priscyla de Oliveira Nascimento et al. Fatores associados à violência obstétrica na assistência ao parto vaginal em uma maternidade de alta complexidade em Recife, Pernambuco. **Rev. Bras. Saúde Mater. Infant.**, Recife, v. 16, n. 1, p. 29-37, Mar. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292016000100029&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 Out. 2020.

ANS. **Resolução nº 368/2015.** Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg5Mg==#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20direito%20de,%20%C3%A2mbito%20da%20sa%C3%BAde%20suplementar>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. **Institui Diretrizes para a Organização da Atenção Integral e Humanizada ao Recém-nascido (RN) no Sistema Único de Saúde (SUS).** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0371_07_05_2014.html>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. **Lei 11.105/2005.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 27 Nov. 2020.

²⁸ Como os comprometimentos neurológicos severos que alguns recém-nascidos apresentam após trabalhos de parto prolongados, além de óbito fetal ou óbito neonatal, e/ou complicações maternas, a exemplo de hemorragias graves, que também são causa importante de óbito materno.

BRASIL. **Lei do Ato Médico.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. **Lei do Médico Residente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6932.htm>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal.** Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=diretrizes+do+ms+para+parto+humanizado>>. Acesso em: 30 Out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 569.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html>. Acesso em: 25 Nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Programa Humanização do Parto – Humanização no Pré-natal e Nascimento.** Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>>. Acesso em: 25 Nov. 2020.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 17 Nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.510-DF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 27 Nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54-DF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 28 Nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 534.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo534.htm>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 179.485-2-AM.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224535>>. Acesso em: 27 Nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.450-SP.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132>>. Acesso em: 17 Nov. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CFM. **Código de Ética Médica.** Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

CFM. **Recomendação nº 1/2016.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

CFM. **Resolução nº 2.144/2016.** Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/pdf/res21442016.pdf>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil:** os muitos sentidos de um movimento. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, Set. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000300019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

FEBRASGO. **OMS Lança Recomendações para Diminuir Taxa de Cesárea no Brasil.** Disponível em: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/402-organizacao-mundial-da-saude-oms-lanca-56-recomendacoes-para-tentar-diminuir-as-cesareas#:~:text=No%20Brasil%2C%20entretanto%2C%20a%20ordem,a%20taxa%20%C3%A9%20de%2056%25>>. Acesso em: 26 Nov. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 18 Nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 17 Nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana, para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará), 1994. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 28 Nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **WHO Recommendations: Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience.** Disponível em: <<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/>>. Acesso em: 27 Out. 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud; DUARTE NETO, João Carneiro. **Transformações do entendimento do STF sobre o direito à saúde.** Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 99-112, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p99>. Acesso em: 28 Nov. 2020.

RODRIGUES, T. M. L. C.; NUNES, A. A. Indenizações em obstetrícia: estudo das decisões do Superior Tribunal de Justiça do Brasil de 2004 a 2014. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 19, n. 1, p. 121-143, 2018. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v19i1p121-143. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/148131>>. Acesso em: 2 Nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, 14, nº 57, out./dez. 2006, p. 5.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_convencao_europeia_dh.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2020.