

GARANTIA PARA ALÉM DAS PANDEMIAS: NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO A ACOMPANHANTE PARA PARTURIENTES

GUARANTEE BEYOND PANDEMICS: LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO COMPANION FOR PARTURIENTS

Daniele Prates Pereira¹
Giulia Storti Saião de Azevedo²

RESUMO: Este artigo partiu de indagações acerca do direito a acompanhante às mulheres durante o pré-parto, parto e pós-parto. Durante a pandemia, uma das primeiras restrições no ambiente hospitalar foram os acompanhantes de parturientes. Questiona-se então a natureza jurídica deste direito. A pesquisa realizada apresenta um panorama teórico sobre direitos das mulheres, gênero, direito ao acompanhante. Demonstra decisões judiciais reforçando a necessidade de acompanhante para as mulheres no momento de parir. Por fim, conclui que o direito ao acompanhante para parturientes é garantia constitucional, já que pode ser inserido no campo dos direitos humanos. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, apoiada em construções teóricas, legislação e decisões representativas de casos judiciais. O método de abordagem do tema foi dialético, apresentando referências e, com base nestas, estabelecendo considerações lógicas.

PALAVRAS-CHAVE: Acompanhante; Direitos humanos; Nascimento; Natureza jurídica.

ABSTRACT: This article started from inquiries about the right to a companion for women during the pre-delivery, delivery and post-partum period. During the pandemic, one of the first restrictions in the hospital environment was the companions of parturients. The legal nature of this right is then questioned. The research carried out presents a theoretical overview of women's rights, gender, right to a companion. Demonstrates court decisions reinforcing the need for a companion for women at the time of childbirth. Finally, it concludes that the right to a companion for pregnant women is a constitutional guarantee, since it can be inserted in the field of human rights. The methodology used was the bibliographic review, supported by theoretical

¹ Doutorado em Sociedade, Cultura e Fronteiras (Unioeste Foz do Iguaçu/PR), Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG/PR), Especialização em Direito Tributário (Unicenp Curitiba/PR), graduação em Direito (UEPG/PR). Afiliada OAB/PR. Docente efetiva no curso de Direito da Unioeste Francisco Beltrão/PR. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos (GPDH) com ênfase em processos de identificação, mobilizações e movimentos sociais, gênero, direitos das mulheres, direitos reprodutivos, sexuais e da maternidade. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas Unioeste Francisco Beltrão/PR (2022/2023). E-mail: dany_ppereira@hotmail.com.

² Acadêmica de Direito e pesquisadora em iniciação científica pela Unioeste campus de Francisco Beltrão/PR. E-mail: giuliasorti@hotmail.com.

constructions, legislation and representative decisions of judicial cases. The method of approaching the theme was dialectical, presenting references and, based on these, establishing logical considerations.

KEYWORDS: Companion; Human rights; Childbirth; Legal nature.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado de pesquisa de iniciação científica conduzida na temática dos direitos das mulheres e dos direitos humanos. Discutindo gênero, direitos da maternidade e parto adequado, as autoras perceberam a necessidade de fomentar o debate sobre o direito a acompanhante às mulheres em pré-parto, parto e pós-parto.

Não obstante possam ser identificadas previsões normativas no direito interno que preveem o direito ao acompanhante escolhido pela parturiente nos referidos casos, ainda há lesão a este direito, sendo necessária a judicialização de demandas buscando tal efetivação.

Neste cenário de judicialização, a pesquisa teve como objetivos inserir o direito ao acompanhante nos debates de gênero, verificar a posição adotada pelo Poder Judiciário em relação ao direito ao acompanhante e, por fim, descobrir com base nas discussões propostas, a natureza jurídica deste direito.

O presente trabalho será abordado a partir da metodologia dedutiva e dialética, mediante as técnicas comparativa, histórica, e revisão de literatura, por meio dos métodos bibliográfico.

O objeto de pesquisa é importante já que o número de parturientes que obtiveram o direito a acompanhante durante o trabalho de parto negado foi ainda maior em decorrência da crise sanitária causada pelo Covid-19 no Brasil. Dentre as restrições nos ambientes hospitalares, a não permissão de presença de acompanhante para as mulheres aconteceu em todo o território nacional. Assim, para que os direitos das mulheres sejam respeitados mesmo em momentos excepcionais, é necessária a discussão sobre a natureza jurídica nestes casos.

2 A MULHER E O PARIR: COSTURAS ENTRE O TEMPO, OS ESPAÇOS, OS SABERES E A PRESENÇA

Para discutirmos o direito ao acompanhante inserido no rol de direitos da mulher gestante e da maternidade, é necessário primeiramente incluir este tema no debate das teorias de gênero. Os estudos de gênero possuem um referencial teórico amplo e diversificado, adotamos para este trabalho a perspectiva de Scott (1995), que estabelece sentidos para “gênero” como construções culturais e estruturais do mundo. Para o autor, discutir gênero não é apenas discutir o espaço das mulheres na realidade, e o papel social que historicamente exerceram; mas a construção desses lugares sociais no mundo, decorrente da interação entre homens e mulheres. Falar de gênero é também falar sobre os homens e as relações de poder e expectativas para cada um dentro da sociedade. Segundo Scott (1995, p. 86) a definição de gênero é uma conexão entre elementos que constituem as relações sociais baseadas nas desigualdades entre os sexos e que dão significado às relações de poder e das representações simbólicas decorrentes destas. Corrêa e Petchesky apresentam posicionamento no mesmo sentido, afirmando que “[...] o corpo existe em um universo socialmente mediado.” (1996, p. 148)

Partindo desta concepção é possível perceber que a possibilidade de gerar, parir e nutrir é inerente ao corpo feminino³, demarcando neste ponto uma diferença significativa. A reprodução foi elemento relevante nas relações de poder, envolvendo a sucessão do patrimônio, as uniões conjugais aceitas, a necessidade de cuidado com os filhos herdeiros, a subsistência familiar, o mundo da rua e da casa. Pinheiro (2011, p. 7) em suas análises informa que historicamente o parto era feito em casa, um ambiente mais reservado e acolhedor para se ter o bebê. O autor discorre que o nascimento acontecia em meio à rituais e costumes que a família praticava, apoiado por outras mulheres (parteiras), com o objetivo de ajudar a parturiente a se sentir segura, respeitando sua individualidade biológica. Embora o homem não participasse

³ Ressalte-se que as possibilidades contemporâneas de redesignações sexuais alteram esta afirmação, sendo possível homens transgênero gerarem – contudo, o debate sobre parir é inicialmente, dentro do campo teórico, tema relacionado ao sexo feminino e ao recorte de gênero.

ativamente desse acontecimento, ele tinha o hábito de ficar em contato com seu filho recém-nascido assim que ele saía da barriga da mãe.

Sobre o mesmo tema, Kruehl (2015, p. 97), baseando-se em teorias de Helman (2003), acrescenta que em toda história há evidências de que as parturientes tinham a assistência de uma ou mais pessoas ao dar à luz. Geralmente, essas mulheres eram assistidas por outras mulheres, desde amigas, parentes, parteiras - que detinham conhecimentos tradicionais sobre o nascer.

A Segunda Guerra Mundial produziu uma transição social e econômica que influenciou as relações de gênero. Após 1945, a medicina passou a ter mais visibilidade, assim como os medicamentos fármacos, fatores que favoreceram o início da cultura do parto hospitalar. Sobre este período, Osava (1997, p. 29-30) dispôs que o agrupamento de médicos, acadêmicos, residentes de medicina e obstetras em partos abriu espaço para pessoas desconhecidas que tocavam em seus corpos com instrumentos baseados em seus experimentos, aprendizados e cirurgias. O protagonismo da mulher e a rede de apoio e acolhimento foi sendo substituída pelos saberes da medicina. Sobre tal momento:

O fenômeno da hospitalização do parto é universal e nos países desenvolvidos do Ocidente foi mais precoce. Em países como os Estados Unidos, Inglaterra, França, Noruega e Suécia, a transição do parto domiciliar para o hospitalar se deu no início do século XX, no período entre guerras, enquanto no Brasil, o parto hospitalar passou a ser rotineiro somente após a década de 1960, com a crescente expansão da assistência hospitalar. (LEISTER e RIESCO, 2013, p.167)

Com fundamento em Leister e Riesco (2013), no Brasil a hospitalização do parto (década de 60) aconteceu tardiamente em relação aos demais países (final da Segunda Guerra Mundial – pós 1945). Tal processo na década de 60 foi catalisado pela criação do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), que expandiu o atendimento hospitalar aos trabalhadores brasileiros e seus dependentes.

Ainda com o modelo de assistência hospitalar ao parto, introduziu-se uma nova forma de impedir que a dor fosse insuportável, com a anestesia. Ao passo que formas

seguras de anestesia foram se aprimorando, esse modelo foi servindo como padrão de assistência em áreas urbanas. (DINIZ, 2005, p.2-3).

As questões de gênero novamente emergem nas relações entre os saberes na área de saúde e na assistência ao parto hospitalar. A mulher mãe perde protagonismo, ficando passiva e submissa às decisões do médico. Esta conformação dos ambientes hospitalares é escancarada por Sarges e Lopes (2016), que entendem que os movimentos de humanização do parto necessitam inclusive questionar a hierarquia estrutural dos profissionais da saúde, produzida simbolicamente a partir do recorte de gênero – para as enfermeiras, geralmente mulheres, fica o contato íntimo com o corpo e suas excreções, para o médico, o conhecimento especializado sobre a biologia humana, que o torna legitimado para decidir e intervir. (SARGES e LOPES, 2016, p. 141)

Oposições como parto protagonizado pela mulher e parto hospitalar, liberdade sexual/contracepção e reprodução como fim da relação sexual, entre outras, foram construindo um novo campo de demandas sociais para as mulheres. Com o reconhecimento de sua capacidade civil, podendo votar, trabalhar, adquirir e herdar bens, entre outros direitos civis conquistados, as mulheres passam a reivindicar a autonomia sobre seus corpos. Tais necessidades e lutas constituíram os direitos entendidos como sexuais e reprodutivos.

A luta no campo ideológico para romper com a moral conservadora, que prescrevia para as mulheres a submissão da sexualidade à reprodução, teve um significado muito forte na história da prática política e do pensamento feministas. [...] Essa mesma moral é também definidora da heterossexualidade como expressão natural de relacionamento sexual [...]. (ÁVILA, 2003, p.466)

Os direitos sexuais e reprodutivos, conforme nos direciona Ávila, foram reivindicações das mulheres em relação a escolher gerar, parir, evitar gravidez, esterilização. E ainda, escolher usar seu corpo para ter também prazer sexual, não apenas para reprodução. Estas lutas desequilibraram a edificação social baseada na família heterossexual e as submissões que a acompanham. A autora reforça que, os

direitos reprodutivos e sexuais “trazem consigo a prerrogativa de construção de um novo imaginário social sobre os temas dos quais eles tratam.” (ÁVILA, 2003, p. 468)

Contudo, nestas demandas dos direitos sexuais e reprodutivos também estão os direitos das mulheres que desejam exercer a maternidade, podendo realizar suas escolhas com base em informações esclarecidas, retomando a autonomia sobre seus corpos e definindo a via de nascimento. Estes elementos, junto com o direito ao acompanhante, são direitos da parturiente, englobados pelos direitos sexuais e reprodutivos.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), pesquisas têm demonstrado consistentemente que as mulheres valorizam e se beneficiam muito da presença de alguém em quem confiam durante o trabalho de parto e pós-parto para fornecer apoio e aconselhamento emocional, psicológico e prático. Permitir e apoiar a presença de um acompanhante de escolha da mulher durante o trabalho de parto, parto e pós é uma intervenção eficaz que respeita a autonomia e a agência da mulher e pode ser um aspecto importante para melhorar a qualidade do atendimento e humanização do nascer (OMS, 2016)

A organização reforça que existe evidência de que a companhia durante o trabalho de parto e parto provavelmente reduz a duração do trabalho de parto, e que reduz também as classificações negativas de experiência de parto. (OMS, 2018)

da OMS, que exploram as percepções e experiências de companheirismo de trabalho de parto, indicam que as mulheres valorizam as medidas de alívio da dor não farmacológicas que os companheiros ajudam a facilitar, incluindo um toque calmante (segurar as mãos, massagem e contrapressão), técnicas de respiração e relaxamento. Os acompanhantes também ajudam as mulheres a adotar posições alternativas para aliviar a dor. Algumas mulheres também encontram conforto no apoio espiritual, quando seus companheiros leem textos sagrados ou oram (alta confiança nas evidências). Esta revisão também descobriu que com acompanhante as mulheres experimentam maior sensação de controle durante o trabalho de parto e ficam confiantes em sua capacidade de dar à luz. Os resultados indicam que os acompanhantes ajudam as mulheres a se sentirem autoconfiantes (OMS, 2018)

No estudo qualitativo da OMS, as mulheres apresentaram preferências diversas em relação ao acompanhante: incluindo marido ou companheiro, irmã, mãe, sogra, ou uma combinação de pessoas diferentes. Essas diferenças entre as mulheres demonstraram a importância de dar às mulheres a escolha de seu companheiro de trabalho de parto. (OMS, 2018) Ou seja, inclusive a escolha do acompanhante deve ser da mulher, reforçando seu protagonismo neste processo.

Bohren et al (2019) afirmam que em suas pesquisas empíricas, os acompanhantes de trabalho de parto apoiavam as mulheres de maneiras diferentes: fornecendo informações sobre o parto; preenchendo lacunas de comunicação entre profissionais de saúde e mulheres e facilitando o alívio não farmacológico da dor. Os acompanhantes eram também defensores, o que significa que falaram em nome das mulheres buscando a equipe de saúde para fins de analgesia ou outros desejos da mulher. Também forneceram apoio prático, incluindo encorajar as mulheres a se movimentarem, auxiliar com massagem e segurar sua mão. Por fim, deram apoio emocional, usando elogios e reforços positivos para ajudar as mulheres a se sentirem no controle e confiantes, e proporcionando uma presença física contínua (BOHREN et al., 2019, p. 2).

É possível a partir do debate apresentado, perceber que a presença de acompanhante, desde os partos caseiros com parteiras, até os contemporâneos partos hospitalares, é capaz de trazer às parturientes maior segurança tanto física como emocional, bem como um acesso mais eficaz à equipe de assistência.

3 ACOMPANHANTE COMO DIREITO DA MULHER PARTURIENTE: LEGISLAÇÃO NO BRASIL E JUDICIALIZAÇÃO

Em 1996, a Organização Mundial de Saúde publicou um guia prático para assistência ao parto normal, evidenciando o fato de que mulheres que podiam contar com apoio da equipe de saúde e que podiam escolher seus acompanhantes apresentavam maior segurança e tranquilidade no parto. (OMS, 1996)

O Ministério da Saúde publicou, em 2001, baseado nas recomendações da OMS, o manual Parto, Aborto e Puerpério: assistência humanizada à mulher,

prezando por atendimento humanizado às mulheres no pré durante e pós-parto; garantindo a presença de acompanhante e suporte psicossocial à gestante. (MS, 2001)

A Lei Federal n.º 11.108, de 07 de abril de 2005, conhecida como a “Lei do Acompanhante” alterou o capítulo VII da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, determinando que o Sistema Único de Saúde, o SUS, tem o dever de assegurar à gestante o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato (BRASIL, 2005). Desde 2005 então, os cuidados com a saúde devem garantir a presença de acompanhante escolhido pela mulher.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA, agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, assegura a figura de acompanhante como direito da mulher parturiente por meio da Resolução nº 36, de 3 de junho de 2008. Essa Resolução que tem como disposição apreciar o funcionamento dos serviços de atenção à saúde na obstetrícia e cuidados neonatais, aborda o tema do acompanhante em muitas de suas definições. Reitera que a liberdade de escolha é da mulher em relação a qual pessoa de sua rede social irá acompanhá-la no parto – esta escolha e presença tem a ver com humanização.

A Vigilância Sanitária ainda faz previsões acerca da integridade do próprio acompanhante no contexto hospitalar. A partir do momento em que o sujeito exerce o papel de acompanhante, passa a compor a equipe de apoio da mulher, sendo um usuário externo do serviço de saúde. Esse usuário externo também deve ser atendido de forma humanizada, com direito à uma poltrona especialmente para ele, sala de acolhimento, sanitário, vestiário e certa privacidade com a parturiente. Também, o Serviço de Atenção Obstétrica e Neonatal tem o dever de providenciar, insumos, produtos, equipamentos e instalações necessários para se higienizar e participar de todos os procedimentos a que a mulher será submetida ou protagonizará, apoiando-a e assistindo-a (ANVISA, 2008).

A Organização Mundial de Saúde lista o que pode ser feito para a parturiente ter um parto tranquilo, e dentro desta lista está incluso um acompanhante escolhido pela mulher

Uma experiência de parto seguro e positivo inclui: Ser tratada com respeito e dignidade; **ter um(a) acompanhante de sua escolha presente durante o parto**; Comunicação clara pelos funcionários da maternidade; Mobilidade no trabalho quando possível e posição para o parto de sua preferência. Se há suspeita ou confirmação da COVID-19, os trabalhadores de saúde devem tomar precauções adequadas para reduzir os riscos de infeccionarem eles mesmos ou outros, incluindo o uso apropriado de roupas protetoras. (OMS, 2020)

Mesmo havendo previsão do direito ao acompanhante no direito interno brasileiro, fundamentado também nas posições da OMS já apresentadas, ainda assim este direito muitas vezes é lesado, motivo pelo qual as mulheres, num momento de total vulnerabilidade – fazer nascer seu filho – acabam buscando o Poder Judiciário.

O acesso à saúde é uma garantia da Constituição Federal Brasileira, porém, nem sempre o Sistema Único de Saúde (SUS) ou os planos privados atendem os sujeitos que deles dependem para tratamentos, medicamentos, exames e procedimentos necessários. Em decorrência deste panorama, o Poder Judiciário passou a ter um acréscimo de ações cujas pretensões são relacionadas a direitos ligados à saúde – a busca de tais direitos pela via judicial transferiu o foco das discussões das políticas públicas para o uso da força processual por meio da judicialização da saúde.

Os direitos reprodutivos, neste caso, da maternidade, não ficaram fora desta cena, já que tais direitos, como já explicitado, inserem-se nos debates de gênero que estruturam a sociedade, mitigando direitos e garantias relacionadas às mulheres nos mais variados âmbitos de suas vidas e de seus papéis sociais – incluindo o papel de mãe e de gerar.

A pesquisa buscou decisões judiciais relacionadas a processos cujo conflito foi a impossibilidade de acompanhante para a parturiente.

Caso 1 - não permissão do acompanhante dentro do Centro Cirúrgico, área a qual geralmente se realiza o parto. Sobre estes casos, segue posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

[...] Proibição de acompanhante durante o parto – Elementos existentes nos autos que permitem concluir que o médico responsável pelo procedimento cirúrgico impediu o ingresso do acompanhante da parturiente no Centro Cirúrgico, orientando-o a aguardar do lado de fora – Ilícitude caracterizada, tendo em vista previsão legal para que a parturiente tenha um acompanhante durante o trabalho de parto, o parto e o pós-parto, seja este normal ou cesariana – [...] Desta feita, era dever da ré providenciar o necessário para garantia de tal direito - Urgência do parto que não justifica a pouca diligência da ré ao impedir o ingresso do acompanhante da parturiente no Centro Cirúrgico - Danos morais - Abalo extrapatrimonial configurado – [...] (TJ/SP, 2020, *online*).

No caso 1, a decisão foi favorável a condenar o hospital a indenizar o casal, com base no dano extrapatrimonial, já que o momento do nascimento não retornará e, a presença do acompanhante, seria uma segurança para a mulher que lhe foi negada. Nem mesmo em caso de urgência para o parto o Poder Judiciário tem justificado o impedimento do acompanhante, como se demonstra pelo Caso 2:

DANOS MORAIS. PARTO REALIZADO SEM ACOMPANHANTE. IMPEDIMENTO DO PAI DE ACOMPANHAR O NASCIMENTO. [...] Urgência do parto que não justifica a pouca diligência da ré de preparar a parturiente e o acompanhante para o centro cirúrgico do parto. Tempo transcorrido que permitiria o preparo com equipe médica e de enfermagem mais ampla. Defeito na prestação do serviço que deve ser indenizada (arts. 186 e 927, CC, e art. 14, CDC). Danos morais configurados. Valor equilibrado, tendo em vista serem dois autores e a situação vivenciada. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJ/SP, 2019, *online*).

No caso 2 o Tribunal de Justiça de São Paulo concede a indenização por dano moral e o fundamento é o defeito na prestação do serviço. O acompanhante deveria estar presente, mesmo em parto urgente.

É possível que o Estado também seja responsabilizado, em casos de atendimento em hospitais que atendem pelo Sistema Único de Saúde. O Caso 3 é um caso de hospital público, que alegou não ter material para o acompanhante acessar o centro cirúrgico:

Processual civil e administrativo. Ação de indenização. Atendimento em hospital público. Supressão do direito da parturiente. Direito de acompanhamento pelo pai negado, em razão de não haver roupa cirúrgica disponível. Falha do serviço estatal, caracterizada pela ausência de fornecimento de material necessário para implementar direito reconhecido em lei à parturiente. Dano caracterizado. Manutenção do valor fixado na sentença. Sentença mantida. (TJDFT, 2020, *online*)

O caso 3, decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, demonstra que, nem mesmo falta de paramentos adequados pode justificar a negativa de acompanhante.

A coleta de jurisprudência analisada de maneira qualitativa, possibilitou a escolha dos três casos como representativos e, permitiu afirmar que, o posicionamento majoritário das decisões tem concedido indenizações por danos nos casos de falta de amparo às parturientes, quando hospitais negam a presença de acompanhante. Por outro lado, foram mínimas as ações ajuizadas de maneira cautelar, tentando coibir o ato de negação.

A coleta também foi demarcada pelo período em que o país passou pela pandemia de COVID-19. Foi perceptível que, para o Poder Judiciário, nem mesmo em situações de excepcionalidade, como a referida pandemia, devem ser justificativas para lesar tal direito.

De acordo com as Notas Técnicas n.º 9, 10 e 12 de 2020, do Ministério da Saúde, o direito garantido de acompanhante durante o parto ainda está em vigor, vinculando as instituições de saúde a permitirem acompanhante de escolha da mulher para acompanhá-la no pré-parto, durante e pós-parto. Porém, a instrução é que o acompanhante seja “pessoa assintomática, com idade entre 18 e 59 anos e sem contato domiciliar com pessoas com síndrome gripal ou infecção respiratória comprovada por SARS-CoV-2” (BRASIL, 2020).

Também ficou previsto que, na triagem de toda parturiente e seu acompanhante, fossem realizados testes para casos suspeitos da COVID-19 antes da sua admissão no serviço obstétrico. Tais notas ainda suspenderam as visitas, a fim de proteger os pacientes, equipes médicas e agentes administrativos dos hospitais.

Ressaltando que, juridicamente, o acompanhante não é visitante. É parte da equipe de cuidados e apoio à gestante.

Salientamos que - mesmo existindo a garantia do direito ao acompanhante e mesmo as notas técnicas tendo determinado triagens diferenciadas durante a pandemia de Covid-19, adentrando no Brasil a partir do ano de 2020 e minimizada por força da vacinação, não houve legalmente proibição de acompanhante. Contudo, muitas instituições de saúde igualaram o acompanhante ao visitante, e proibiram suas presenças.

A Vara da Fazenda Pública de Cascavel, no Paraná, deferiu uma liminar garantindo a uma gestante o acompanhamento do pai de seu filho no parto realizado durante a pandemia. Os magistrados consideraram normas da Organização Mundial da Saúde - OMS e do Ministério da Saúde, que garantem às mulheres grávidas o direito ao acompanhamento mesmo no momento de isolamento social. (IBDFAM, 2020, *online*)

[...] o juiz Bruno Machado Miano, da Vara da Fazenda Pública de Mogi das Cruzes (SP), obrigou a Santa Casa de Misericórdia a garantir a todas as gestantes o direito a um acompanhante antes, durante e depois do parto. (VIAPIANA, 2020, *online*)

Os trechos acima informam situações em que foi necessário intervenção judicial para garantir o direito ao acompanhante em tempos pandêmicos. As situações de lesão a este direito foram tantas que, tomando como exemplo a Defensoria Pública do Distrito Federal, por meio do Núcleo de Assistência Jurídica de Defesa da Saúde, apresentou uma Recomendação Administrativa para orientar hospitais e maternidades do Distrito Federal a garantirem a todas as gestantes e parturientes o direito a acompanhante durante a pandemia de covid-19:

A DPDF recebeu informação sobre o impedimento de gestantes e parturientes de terem acesso ao direito a acompanhante, antes, durante e após o parto, a partir do dia 1º de junho de 2020, [...] Diante da situação, a Defensoria elaborou a Recomendação considerando que, conforme orientação da ONU Mulheres no período de pandemia, antevendo a possibilidade de violações de direitos consagrados de mulheres e meninas, deve-se “proteger serviços essenciais de saúde para mulheres e meninas, incluindo serviços de saúde sexual e

reprodutiva”. O documento também destaca que o direito a acompanhante decorre de diversas evidências científicas que concluíram pelos inúmeros benefícios que a presença de um acompanhante traz a gestante, [...]. (COFEN, 2020, *online*)

O documento redigido pela Defensoria Pública do Distrito Federal, aponta a existência de evidências científicas que demonstram os benefícios que o acompanhante traz para a parturiente seja antes, durante ou após o parto; seja este normal ou cesáreo. Reforça ainda violências estruturais de gênero, ao apontar que em casos de Estado de Exceção é provável que existam violações dos direitos de mulheres e meninas, incluindo neste caso os direitos sexuais e reprodutivos, como o direito ao acompanhante.

Pandemias e situações excepcionais não podem se tornar argumentos para diluição de direitos. Fundamental se faz proteger as mulheres e o momento do parto, necessitando organização por parte dos Estados e municípios, bem como instituições de saúde privadas, para designarem espaços separados para o atendimento a gestantes, já que o hospital se tornou palco para o parto por questões históricas. Outra opção possível seria o retorno aos partos domiciliares, porém, há que se enfrentar outras discussões normativas e estruturais para chegarmos a este cenário.

4 NATUREZA JURÍDICA: DIREITOS COMO GARANTIAS

Estabelecer a natureza jurídica de um instituto jurídico significa explicar sua essência, seu princípio, classificar e caracterizar este instituto.

Como o direito ao acompanhante para as mulheres gestantes é decorrente dos direitos à saúde, dos direitos das mulheres e dos direitos sexuais e reprodutivos, em conexão, teceremos a natureza jurídica destes direitos, a fim de conhecer a ontologia jurídica do direito ao acompanhante.

Os direitos sexuais e reprodutivos, conforme Corrêa e Petchesky (1996), resguardam a integridade corporal da mulher – direitos de: não ser alienada de sua capacidade sexual e reprodutiva, não ser submetida a abusos negativos (violência sexual, gravidez indesejada, contraceptivos inseguros ou com contra indicações, mutilações genitais, etc), usufruir de seu potencial corporal, autonomia pessoal e

autodeterminação, políticas públicas que promovam a igualdade de gêneros, reconhecimento da diversidade entre mulheres, representação e voz nos espaços públicos. Percebe-se pelas colocações das autoras que os bens jurídicos tutelados dizem respeito a esfera da saúde e da isonomia principiológica presente nos embates relacionados aos direitos fundamentais e nas políticas afirmativas.

Também Ávila (2003) enquadra os direitos sexuais e reprodutivos no campo da saúde, defendendo a existência de programas específicos para reprodução e sexualidade nas políticas de saúde pública.

Gravidez, parto, puerpério, aleitamento materno, concepção, contracepção, aborto, doenças sexualmente transmissíveis e violência sexual são questões cruciais que hoje estão colocadas para a política de saúde. Isto significa que o poder público deve assegurar nestes campos os meios de promover bem-estar, de prevenir contra morbimortalidade e de assegurar tratamentos e curas necessários. Esse bem-estar diz respeito ao estado de saúde física e mental. (ÁVILA, 2003, p. 468)

Ávila escreve tais apontamentos em 2003, e, embora a partir de então muitas alterações normativas tenham surgido buscando garantir direitos às mulheres, elas ainda têm necessitado recorrer a ações processuais. Quanto à natureza destes direitos, a autora defende que são partes essenciais dos direitos e políticas públicas de saúde.

Por sua vez, o direito à saúde está previsto na Constituição Federal, e, faz parte dos direitos chamados fundamentais, segundo Sarlet (2017). O autor esclarece que, embora direitos fundamentais e direitos humanos muitas vezes sejam utilizados com o mesmo sentido, existe uma diferença jurídica entre eles. Os direitos humanos são direitos protegidos no âmbito internacional, já os direitos fundamentais, são aqueles previstos como base e fundamento do Estado, geralmente presente em sua constituição, que por sua importância essencial a este Estado, deverá ser garantido efetivamente.

Atualmente, a saúde não tem apenas um aspecto individual que respeita apenas a pessoa. Não basta que sejam colocados à disposição dos indivíduos todos os meios para promoção, manutenção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente obrigação de garantir a saúde do povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde “pública” tem um caráter coletivo. (DALLARI, 1988, p. 330)

Dallari (1988) explica a concepção de direito fundamental como um direito-dever. É ao mesmo tempo um direito individual e social que deve ser prestado, as previsões Constitucionais garantem isso: “Art. 6º. São direitos sociais [...], a saúde, [...] a proteção à maternidade [...]” e, “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado [...]” (BRASIL, CF, 1988) No mesmo sentido são compreendidos os direitos afirmativos que visam diluir as diferenças de gênero:

Outra questão bastante relevante diz respeito à desnecessidade de que o direito à igualdade de gênero esteja expressamente posto com tais palavras na Constituição Federal. O próprio caput do art. 5º, o qual estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, já enseja interpretação nesse sentido, e, ainda que não o fizesse, não seria o primeiro caso de direito fundamental que não consta do rol do art. 5º. Os direitos econômicos, ambientais, à educação e à saúde são tutelados por outros dispositivos da Carta Constitucional. (GUIMARÃES E FARIAS, 2020, p. 37)

Gruimarães e Farias (2020) incluem também os direitos à igualdade de gênero como direitos fundamentais, implícitos na Constituição Federal de 1988. O direito ao acompanhante pode ser reconhecido como política afirmativa de suporte e apoio às mulheres em trabalho de parto, garantindo mais saúde e bem-estar neste momento que está diretamente ligado a fisiologia feminina.

Por estas razões, entendemos que, mesmo o direito ao acompanhante para as gestantes em assistência ao parto seja previsto em legislação ordinária, pode ser compreendido como elemento efetivador do direito à saúde e de minimização das violências de gênero, sendo, portanto, sua natureza jurídica de direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito a acompanhante para parturientes é tema de relevância para o campo jurídico, tendo em vista ser um direito simples, que não demanda grandes estruturas e gastos, e que, ainda assim, tem sido lesado.

O acompanhante, como exposto neste artigo, é fundamental para a garantia à saúde, dignidade e integridade física e mental da mulher, possibilitando acolhimento necessário, alívio da dor, e segurança em relação às vontades da mulher facilitando o acesso a equipe de saúde. Podemos afirmar que a premissa de partida se confirma – ou seja, o direito ao acompanhante não deve ser mitigado em hipótese alguma, podendo ser considerado parte das práticas de humanização do parir.

Porém, foi possível verificar que nem sempre esse direito é respeitado e que é ainda mais lesado em tempos excepcionais, como a pandemia causada pelo Covid-19. Seguidamente instituições hospitalares e profissionais negligenciam as normas.

A coleta jurisprudencial por meio dos casos representativos demonstra que o Poder Judiciário tem concedido indenizações pelas lesões ao direito ao acompanhante. Contudo, isso ocorre numa esfera repressiva. O objetivo maior é preventivo, para que estas lesões deixem de ocorrer.

Apesar disso, este momento do ciclo gravídico é de extrema vulnerabilidade emocional para a gestante, muitas aceitam a situação, não buscam o judiciário e ficam em desvantagem. Outras nem mesmo conhecem seus direitos, e nem mesmo sabem a quem recorrer, tendo em vista que o momento do parto é relativamente imprevisível – há data provável, mas não exata.

De toda a forma, o estudo permitiu afirmar que o direito ao acompanhante é mais do que ter alguém junto à gestante – trata-se de segurança, integridade, proteção em momento de vulnerabilidade, ser olhos e voz que possam lutar pela validação das escolhas da mulher tanto em relação à via de nascimento, quanto em relação aos procedimentos neonatais. O direito ao acompanhante é um dos elementos de efetivação do direito à saúde e à integridade corporal das mulheres que irão parir.

Com fundamento na argumentação apresentada, a indagação inicial, acerca da natureza jurídica do direito ao acompanhante foi definida como direito fundamental,

que deve ser garantido no direito interno pelo Estado, em suas instituições. Em caso de instituições privadas, o Estado pode exigir de forma imperativa seu cumprimento. E, para casos em que não foi possível a efetivação deste direito, o Poder Judiciário tem concedido as indenizações, sendo também uma segurança de tutela para os casos concretos.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Maria Bethânia. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. **Cad. Saúde Pública**, 19; p. 465-469. Rio de Janeiro: 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2003000800027>. Acesso em: 17 nov. 2022.
- BOHREN, M. A.; BERGER, B.O.; MUNTHE-KAAS, H., TUNÇALP, Ö. *Perceptions and experiences of labor companionship: a qualitative evidence synthesis*. **Cochrane Data base of Systematic Reviews**, 2019, Issue 3. Art. No.: CD012449. Disponível em: <https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD012449.pub2/full>. Acesso em: 28 ago. 2020.
- BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Resolução da diretoria colegiada- RDC nº 36**, de 3 de junho de 2008. Dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 105, p. 50, 20 jun, 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. **Nota Técnica nº 10/2020-COCAM/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS**. Brasília-DF: Ministério da Saúde, 09 abr. 2020. Disponível em: https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/04/notatecnica102020COCAMCGCIVIDAPESSAPSMS_003.pdf. Acesso em: 27 mai. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. **Nota Técnica nº 12/2020-COSMU/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS**. Brasília-DF: Ministério da Saúde, 18 abr. 2020. Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/505116/>. Acesso em: 07 jun. 2021.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Políticos de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11108.htm. Acesso em: 27 maio 2021.

CASTRO, T. D. V. D. Direito ao acompanhante, violência obstétrica e poder familiar. **Pensar**: revista de ciências jurídicas, Fortaleza, v.25, n.1, p. 4-5, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/10093/pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Defensoria Pública busca garantir direito a acompanhante para gestantes no DF. **COFEN**, 19 ago. 2020. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/defensoria-publica-busca-garantir-direito-a-acompanhante-para-gestantes-no-df_81846.html . Acesso em: 19 jun. 2021.

CORRÊA, Sônia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. **Physis**, Revista de Saúde Coletiva. n. 6. Rio de Janeiro: 1996. p. 147-177. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/K7L76NSSqymrLxfsPz8y87F/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 4, 1988. p. 327-334. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DÍAZ, M.; CABRAL, F.; SANTOS, L. **Os Direitos Sexuais e Reprodutivos**. Editora UFLA, 2004. Disponível em: http://www.reprolatina.institucional.ws/site/respositorio/materiais_apoio/textos_de_apoio/Os_direitos_sexuais_e_direitos_reprodutivos.pdf Acesso em: 03 set. 2020.

DINIZ, C. S. G. Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v10n3/a19v10n3.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

GUIMARÃES, Ana Pula; FARIAS, Luísa. O direito fundamental à igualdade de gênero em juízo. Ministério Público da União. Obras avulsas. **Direitos fundamentais em processo**. 2013. P. 27-53. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/2_o-direito-fundamental-a-igualdade-1.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Assessoria de Comunicação. Gestante tem direito a acompanhante durante o parto mesmo em tempos de pandemia. Instituto Brasileiro de Direito de Família, de 27 de maio de 2020. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/7312/Gestante+tem+direito+a+acompanhante+durante+o+parto+mesmo+em+tempos+de+pandemia>. Acesso em 19 jun. 2021.

KRUEL, C. S.; VENDRÚSCULO, C. T. A História do Parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto. **DisciplinarumScientia**, Santa Maria, v. 16, n. 1, p. 97, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311420444_A_HISTORIA_DO_PARTO_D_O_DOMICILIO_AO_HOSPITAL_DAS_PARTEIRAS_AO_MEDICO_DE_SUJEITO_A_OBJETO_1 . Acesso em: 26 ago. 2020.

LEISTER, N.; RIESCO, M. L. G. Assistência ao parto: história oral de mulheres que deram à luz nas décadas de 1940 a 1980. **Revista Texto & Contexto Enfermagem**. Florianópolis, v. 22, n. 1, p. 166-174, 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/tce/v22n1/pt_20.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.

LONGO, C. S. M.; ANDRAUS, L. M. S.; BARBOSA, M. A Participação do acompanhante na humanização do parto e sua relação com a equipe de saúde. **Revista Eletrônica De Enfermagem**. Goiânia, v.12 n. 2, p.386-391, 2010. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/fen/article/view/5266/6945>. Acesso em: 26 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Acompanhante de escolha durante o trabalho de parto e parto para melhorar a qualidade do atendimento. Geneva: **OMS**, 6 out. 2016. Disponível em: https://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal_perinatal/companion-during-labour-childbirth/en/. Acesso em: 25 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Q&A: *Pregnancy, childbirth and COVID-19*. **OMS**, 18 mar. 2020. Disponível em <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-on-covid-19-pregnancy-and-childbirth>. Acesso em: 28 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Recomendação da OMS sobre companhia durante o trabalho de parto e parto. **OMS**, 15 fev. 2018. Disponível em: <https://extranet.who.int/rhl/topics/preconception-pregnancy-childbirth-and-postpartum-care/care-during-childbirth/who-recommendation-companionship-during-labour-and-childbirth>. Acesso em 26 ago. 2020.

OSAVA, R. H. **Assistência ao parto no Brasil: O lugar dos não médicos**. 1997. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-10032020-120733/publico/DR_325_Osava_1997.pdf. Acesso em: 26 ago. 2020.

PARANÁ. Ministério Público. Manual de assistência ao parto normal. **OMS**, 23 abr. 2009. Disponível em:

https://saude.mppr.mp.br/arquivos/File/kit_atencao_perinatal/manuais/assistencia_a_o_parto_normal_2009.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

PINHEIRO, F. A. **Participação do acompanhante na gestação, parto e pós-parto**. 2011. Monografia (Especialização em Enfermagem Obstétrica) - Escola de Enfermagem da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD9DNG46/1/participa__o_do_acompanhante_na_gesta__o_parto__e_p_s_parto.pdf . Acesso em: 26 ago. 2020.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1018478-55.2015.8.26.0053**. Relator: Oscild de Lima Júnior, 28 de julho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13795718&cdForo=0>. Acesso em: 28 ago. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível nº 1000299-88.2016.8.26.0651**. Relator: Carlos Alberto de Salles, 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12773714&cdForo=0>. Acesso em: 28 ago. 2020.

SARGES, Roniele Costa; LOPEZ, Laura Cecilia. A assistência ao parto na perspectiva de enfermeiras obstétricas em uma maternidade pública: desmedicalização e micropolíticas na linguagem de gênero. **Vivências UFRN**. Natal, n. 48, p. 133-148, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/view/11574/8152>. Acesso em: 15 ago. 2022.

SARLET, Ingo W. Conceito de direitos e garantias fundamentais. **Enciclopédia Jurídica da PUC/SP**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. São Paulo: *online*. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 18 nov. 2022.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre: v. 20, n. 2, p. 71-99, jul.-dez. 1995. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de justiça do estado do distrito federal e dos territórios (5. Turma). **Apelação cível nº 0704183-83.2019.8.07.0018**. Relator: Desembargador Josaphá Francisco Dos Santos, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 03 set. 2020.



VIAPIANA, T. Hospital deve permitir acompanhante em todos os partos durante epidemia. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-04/hospital-permitir-acompanhante-partos-durante-epidemia> . Acesso em: 19 jun 2021.

Recebido em: 30/08/2022.
Aceito em: 21/11/2022.