

# Interesse Público IP

Revista Bimestral de Direito Público

Nesta edição: (Des)atualiza

- Ministério Público: Direitos Individuais Homogêneos Disponíveis
- Desapropriação por Zona e Parceria Público-Privada
- Licitação: Lei Complementar 147
- Previdência Social: Prescrição e Decadência
- Contrato Equi-tério Econômico-Financeiro
- Compras Intencionais e Convenção de Venda
- Espaço Social
- Direitos Humanos e Mortalidade Materna
- Europa: Modelos de Responsabilidade da Administração
- ADIn 2.588 e Estabelecimentos Colegiados
- Gastos de Pessoal: Limite
- Responsabilidade Penal Ambiental
- Tribunais de Contas: Exatidão
- Ministério Público de Contas: Sanções Pecuniárias
- Mais jurisprudência criteriosamente selecionada



# Direitos humanos e mortalidade materna – Explorando a eficácia da decisão do Caso Alyne\*

Rebecca J. Cook\*\*

Professora Emérita da Faculdade de Direito, da Faculdade de Medicina e do Centro Integrado de Bioética. Coordenadora do Programa Internacional de Direito e Saúde Sexual e Reprodutiva da Universidade de Toronto.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Mortalidade materna. Caso Alyne.

**Sumário:** Introdução – I O desafio global das mortes maternas evitáveis – II O Caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira (falecida) *versus* Brasil – III Explorando a eficácia da decisão Alyne – Conclusão

## Introdução

Alyne da Silva Pimentel Teixeira morreu de hemorragia pós-parto (HPP), após o nascimento do feto natimorto de 27 semanas, em 16 de novembro de 2002, no Rio de Janeiro, Brasil. Sua morte levou à primeira decisão de um órgão de tratado internacional, em 2011, responsabilizando um governo por uma morte materna evitável. A decisão, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira (falecida) vs. Brasil*,<sup>1</sup> foi proferida pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres, o qual foi criado para monitorar o cumprimento pelos Estados-Partes da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

\* Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the Alyne Decision. *Journal of Law, Medicine & Ethics* 41, 1 (2013): 103-123. Traduzido para o português, com a gentili permission da Sociedade Americana de Direito, Medicina e Ética, por Maria Elvira Vieira de Mello e Beatriz Galli, em nome do Programa Internacional de Direito sobre Saúde Reprodutiva e Sexual, da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto, Canadá.

<sup>1</sup> Translated to Portuguese, with kind permission from the American Society of Law, Medicine and Ethics, by Maria Elvira Vieira de Mello and Beatriz Galli, on behalf of the International Reproductive and Sexual Health Law Program, Faculty of Law, University of Toronto, Canada.

\*\* Eu sou imensamente grata à Monica Arango, Simone Cusack, Bernard Dickens, Joanna Erdman, Marcelo Rodriguez Ferrer, Beatriz Galli, Trudo Lemmens, Ann Starks, Lindsay Wiley, e ao revisor anônimo por seus comentários atenciosos aos esboços preliminares deste *paper*, e à Linda Hutjens por sua cuidadosa assistência editorial. Além disso, eu agradeço Oscar Cabrera, do O'Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown University Law Center e David Bernard da University of Pittsburgh Medical School, por terem gentilmente permitido que eu pudesse apresentar os esboços preliminares deste *paper* em suas respectivas instituições. José Alvarez, Eric Friedman, John Kraemer, Charles Ngwenya e Lillian Sepúlveda me levaram a fontes que agregaram conteúdo de valor incalculável. Os erros, claro, são todos meus.

A informação contida neste artigo foi atualizada em 28 de dezembro de 2012. A última visita aos *links* é de 13 de fevereiro de 2013.

<sup>1</sup> *Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil*, CEDAW/C/49/D/17/2008, August 10, 2011. Disponível em: <[http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2011.07.25\\_da\\_Silva\\_Pimentel\\_v\\_Brazil.pdf](http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2011.07.25_da_Silva_Pimentel_v_Brazil.pdf)> [doravante citada como *Alyne*].



Contra as Mulheres das Nações Unidas.<sup>2</sup> A decisão aceitou a denúncia apresentada em 2007 contra o Estado e o governo do Brasil, estabelecendo que houve discriminação no âmbito da atenção à saúde pela morte materna evitável de Alyne, violando a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW).<sup>3</sup> A denúncia foi submetida ao Comitê através do Protocolo Opcional da Convenção, pela mãe de Alyne, Maria de Lourdes da Silva Pimentel, em seu nome e de sua família.<sup>4</sup> Ela foi representada por duas organizações não governamentais de direitos humanos: Centro de Direitos Reprodutivos e Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos.

A mortalidade materna é definida como "a morte de uma mulher durante a gravidez ou até 42 dias após o término da gestação, independentemente de duração ou da localização da gravidez, de qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez, ou por medidas tomadas em relação à mesma, mas não por causas acidentais ou incidentais".<sup>5</sup> A morte de Alyne poderia ter sido evitada com cuidados apropriados, como tantas outras mortes maternas ocorridas no Brasil e no mundo.

Em 2010, as mortes maternas foram estimadas em torno de 287.000 em todo o mundo, sendo 284.000 destas mortes ocorridas em regiões em desenvolvimento, e 2.200 em regiões desenvolvidas.<sup>6</sup> No mesmo ano, no Brasil, o número de mortes maternas foi estimado em cerca de 1.700.<sup>7</sup> A razão de mortalidade materna (RMM) anual é o número de mortes maternas por 100.000 nascidos vivos, em qualquer área determinada.<sup>8</sup> Em 2010, a RMM global foi estimada em 210 mortes por 100.000 nascidos vivos, com uma variação de 170 a 300 mortes por 100.000.<sup>9</sup> Em comparação, nos países em desenvolvimento, a RMM estimada foi de 240 mortes por 100.000 nascidos vivos com uma variação de 190 a 330 mortes por 100.000 nascidos vivos, no mesmo ano.<sup>10</sup> Ainda em 2010, no Brasil, a RMM estimada foi de 56, com uma variação de 36 a 85 mortes por 100.000 nascidos vivos.<sup>11</sup>

<sup>2</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, adopted December 18, 1979, G.A. Res. 34/180, UN GAOR, 34th Sess., Supp. No. 46, p. 193, U.N. Doc. A/34/46, 1249 U.N.T.S. 13 (entrada em vigor em 03 de setembro de 1981) (ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984). Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/convention.htm>> [doravante citada como Convenção].

<sup>3</sup> Ver Alyne, *supra* nota 1, 7.3. 7.6-7.7.

<sup>4</sup> *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, aberto para assinatura em 10 de dezembro de 1999, 2131 UNTS 83 (entrada em vigor em 22 de dezembro de 2000), Article 2 (ratificada pelo Brasil em 28 de junho de 2002, sem reservas). Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/text.htm>> [doravante citada como CEDAW].

<sup>5</sup> World Health Organization, *Trends in Maternal Mortality: 1990 to 2010: Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNFPA and the World Bank* (Geneva: WHO, 2012), p. 4 (notas de rodapé omitidas). Disponível em: <[http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2012/Trends\\_in\\_maternal\\_mortality\\_A4-1.pdf](http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2012/Trends_in_maternal_mortality_A4-1.pdf)> [doravante citada como WHO Trends Report].

<sup>6</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>8</sup> J. M. Last, ed., *A Dictionary of Epidemiology*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 110-111.

<sup>9</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 19.

<sup>10</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 19.

<sup>11</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 32.

Em termos globais, as causas diretas de mortalidade materna, incluindo hemorragia, hipertensão, aborto inseguro e infecções, contribuem cumulativamente para cerca de 82% das mortes maternas (listadas em ordem de prioridade).<sup>12</sup> Globalmente, as causas indiretas de morte, incluindo malária<sup>13</sup> e HIV/AIDS,<sup>14</sup> que complicam ou são agravadas pela gravidez, contribuem para os 18% restantes.<sup>15</sup> No Brasil, o percentual desintegrado por causas diretas e indiretas difere, de certa forma, das estimativas globais, com hipertensão, infecções, hemorragia, e abortos inseguros listados em ordem decrescente como as principais causas.<sup>16</sup>

O progresso significativo é evidente. Estimativas globais de mortalidade materna caíram para cerca de 287.000 em 2010<sup>17</sup> de 543.000 mortes, em 1990.<sup>18</sup> A RMM estimada no mundo, em 2010, caiu para 210 de 400 mortes por 100.000 nascidos vivos em 1990.<sup>19</sup> A RMM estimada no Brasil em 2010 caiu para 56 de 120 mortes por 100.000 nascimentos com vida, em 1990.<sup>20</sup> Entretanto, as desigualdades de saúde persistem: mulheres afro-brasileiras têm sete vezes mais chance de morrerem no parto do que as mulheres brancas.<sup>21</sup>

<sup>12</sup> World Health Organization & UNICEF, "Global Estimates of the Causes of Maternal Deaths, 1997-2007", Figura 6 in *Building a Future for Women and Children: The 2012 Report* (Geneva: World Health Organization, 2012), p. 20. Ver também p. 16-20. Disponível em: <<http://www.countdown2015mch.org/documents/2012Report/2012-Complete.pdf>> [doravante citada como Relatório WHO UNICEF 2012].

<sup>13</sup> M. Desai et al., "Epidemiology and Burden of Malaria in Pregnancy", *The Lancet Infectious Diseases* 7, no. 2 (February 2007): 93-104; C. Menéndez, U. D'Alessandro & F. O. ter Kuile, "Reducing the Burden of Malaria in Pregnancy by Preventive Strategies", *The Lancet Infectious Diseases* 7, no. 2 (February 2007): 126-135.

<sup>14</sup> J. McIntyre, "Mothers Infected with HIV: Reducing Maternal Death and Disability during Pregnancy", *British Medical Bulletin* 67, no. 1 (2003): 127-135; C. Ronsmans & W. Graham, em nome do The Lancet Maternal Survival Series steering group, "Maternal Mortality: Who, When, Where, and Why", *The Lancet* 368, no. 9542 (September 30, 2006): 1189-1200, p. 1194-1195.

<sup>15</sup> Ver Relatório WHO UNICEF 2012, *supra* nota 12, p. 20, Figura 6.

<sup>16</sup> F. C. Barros et al., "Recent Trends in Maternal, Newborn and Child Health in Brazil: Progress toward Millennium Development Goals 4 and 5", *American Journal of Public Health* 100, no. 10 (October 2010): 1877-1889, p. 1883.

<sup>17</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 19 & 26.

<sup>18</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 19 & 26.

<sup>19</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 26.

<sup>20</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 26.

<sup>21</sup> A. L. Martins, "Mortalidade materna de mulheres negras no Brasil", *Cadernos de Saúde Pública* 22, no. 11 (novembro de 2006): 2473-2479, p. 2476. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csp/v22n11/22.pdf>>. Center for Reproductive Rights, "Supplementary Information on Brazil", carta de 30 de janeiro de 2011 ao CEDAW. Disponível em: <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CenterReproductiveRights\\_for\\_the\\_session\\_Brazil\\_CEDAW51\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CenterReproductiveRights_for_the_session_Brazil_CEDAW51_en.pdf)>, para CEDAW's 51st Session on Brazil, ocorrida em 15 de fevereiro de 2012, cujas Observações Conclusivas ("Concluding Observations") estão disponíveis em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaw51.htm>>. A taxa de mortalidade materna diferenciada não é exclusividade do Brasil. Nos Estados Unidos, mulheres afro-americanas morrem na gravidez ou no parto 3 ou 4 vezes mais que as mulheres brancas, de acordo com o Center for Reproductive Rights and Sexual Health "elaborado para a United Nations Universal Periodic Review, Ninth Session of the UPR Working Group of the Human Rights Council, 22 de novembro 3 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://reproductiverights.org/sites/rrr/documents/ne/files/documents/CRR%20UPR%20Report-US-2010.pdf>>; ver também Amnesty International, *Deadly Delivery: The Maternal Health Care Crisis in the USA* (London: Amnesty International, 2010), p. 19-34. Disponível em: <<http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/deadlydelivery.pdf>>.



Este artigo explica primeiro as iniciativas globais para a redução da mortalidade materna, e em seguida apresenta os fatos do caso *Alyne*. O artigo continua explorando algumas das perguntas centrais que podem ser levantadas para avaliar a eficácia da decisão na eliminação de todas as formas de discriminação contra mulheres grávidas no setor de saúde. A avaliação da eficácia da decisão *Alyne* pode ser concretamente realizada através da determinação do cumprimento pelo Brasil das recomendações do Comitê para remediar as violações da Convenção. No entanto, argumenta-se que é preciso ir além do julgamento do cumprimento como único indicador de sucesso, para examinar as contribuições da decisão para a justiça reprodutiva.<sup>22</sup> Por exemplo, desenvolvendo um entendimento mais profundo de como a decisão fortaleceu o significado normativo do direito das mulheres de serem livres de todas as formas de discriminação no campo da saúde, e analisando se houve sucesso na priorização dos interesses coletivos dos Estados-Membros na redução de suas RMMs, é igualmente necessário para determinar a eficácia da decisão.

## 1 O desafio global das mortes maternas evitáveis

### A. Respostas internacionais

A redução da mortalidade materna faz parte, de maneira proeminente, das Metas de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas (MDMs), que os 193 Estados-Partes das Nações Unidas prometeram alcançar até 2015.<sup>23</sup> A MDM 5 consiste em melhorar a saúde materna:

- reduzindo a RMM global em  $\frac{1}{4}$ , entre 1990 e 2015 (meta 5A), indicada pela redução de RMMs, e aumentando a percentagem de partos assistidos por profissionais de saúde qualificados e melhorando a cobertura do atendimento pré-natal; e
- alcançando o acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva (meta 5B), indicador da melhoria das taxas de prevalência contraceptivas e da melhoria nas necessidades não satisfeitas de planejamento familiar; e diminuindo as taxas de parto na adolescência.<sup>24</sup>

A RMM estimada mundial em 2010, que caiu para 210 de 400 mortes por 100.000 nascidos vivos em 1990,<sup>25</sup> representa um declínio anual de 3,1%, enquanto um declínio anual de 5,5% seria necessário para a obtenção da meta 5ª MDM até 2015.<sup>26</sup> Comparado a esses números globais, o Brasil está progredindo

melhor. O declínio na MMR no Brasil de 1990 a 2010 foi de 120 para 56 mortes por 100.000 nascidos vivos, representando uma redução de 51%, com uma taxa média anual de declínio de 3,5% neste período.<sup>27</sup> Isso coloca o Brasil na categoria "fazendo progresso", porém não na categoria "no caminho certo" para o alcance do MDM 5A, o que já é significativamente melhor do que aqueles países que são categorizados como "progresso insuficiente" ou "sem progresso".<sup>28</sup> Entretanto, as estimativas brasileiras devem ser vistas com certo ceticismo, pois dados confiáveis de mortalidade materna continuam a ser um problema no Brasil, por uma série de razões, incluindo a subnotificação, uso de diferentes métodos de cálculo, ou erros na classificação das mortes.<sup>29</sup>

As principais iniciativas globais para a redução da mortalidade materna começaram em 1987 com a conferência internacional em Nairóbi, Quênia,<sup>30</sup> e outra, dez anos depois, em Colombo, Sri Lanka.<sup>31</sup> As redes de profissionais de saúde pública da Organização Mundial da Saúde (OMS), UNICEF, UNFPA e o Banco Mundial, associações profissionais, tais a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO) e a Confederação Internacional de Enfermeiras Obstétricas (CIM), e organizações não governamentais como a *Family Care International*, ajudaram a desenhar e definir a iniciativa da Maternidade Segura, que primeiro identificou a redução da mortalidade materna como uma meta global de saúde pública.

O objetivo dessas redes, e de outras, como a Força Tarefa Saúde Materna (*Maternal Health Task Force*)<sup>32</sup> e a Parceria pela Saúde Materna, do Recém-Nascido e Infantil (*Partnership for Maternal, Newborn and Child Health*),<sup>33</sup> era, e continua sendo, criar o conhecimento e a compreensão sobre as causas da mortalidade materna necessárias para determinar intervenções de saúde eficazes para a sua redução, e criar indicadores para medir a eficácia das intervenções de saúde, e gerar o suporte político necessário para dar prioridade à mortalidade materna sobre outros problemas de saúde globais concorrentes.<sup>34</sup> Estas redes valorizam a abordagem da dimensão dos direitos humanos da mortalidade materna, devido em parte à pesquisa inicial sobre a aplicação dos direitos humanos para a morte

<sup>22</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 27, 38.

<sup>24</sup> Ver Barros, *supra* nota 16, p. 1878; WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 17, 50.

<sup>25</sup> A. Starks, *Preventing the Tragedy of Maternal Deaths: A Report on the International Safe Motherhood Conference*, Nairobi, Kenya, February 1987 (Washington D.C.: World Bank/World Health Organization/UNFPA, 1987).

<sup>26</sup> A. Starks, Inter-Agency Group for Safe Motherhood, 1997. *The Safe Motherhood Action Agenda: Priorities for the Next Decade*. Report on the Safe Motherhood Technical Consultation, October 18-23, 1997, Colombo, Sri Lanka (New York: UNFPA/UNICEF/World Bank/WHO/PPF/Population Council/Family Care International, 1997).

<sup>27</sup> Maternal Health Task Force <<http://maternalhealthtaskforce.org/>>.

<sup>28</sup> The Partnership for Maternal, Newborn & Child Health. Disponível em: <<http://www.int/pmnch/en/>>.

<sup>29</sup> J. Shiffman & S. Smith, "Generation of Political Priority for Global Health Initiatives: A Framework and Case Study of Maternal Mortality", *The Lancet* 370, no. 9595 (October 13, 2007): 1370-1379.

<sup>22</sup> R. J. Cook & B. M. Dickens, "From Reproductive Choice to Reproductive Justice", *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 106, no. 2 (2009): 249-252.

<sup>23</sup> Ver United Nations, "Official List of MDG Indicators". Disponível em: <<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Host.aspx?Content=Indicators/OfficialList.htm>>.

<sup>24</sup> *Id.*, Goal 5.

<sup>25</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 26.

<sup>26</sup> *Id.*, p. 25-27.



materna evitável<sup>35</sup> e a relatórios anteriores.<sup>36</sup> Não obstante, a busca dos direitos humanos para promover a saúde materna não foi uma estratégia central nos primeiros anos da iniciativa global da maternidade segura.

### B. Abordagens de direitos humanos

O surgimento da abordagem de direitos humanos para a saúde materna pode ser visto como um misto de desenvolvimento do conteúdo e do significado dos direitos humanos, a identificação de normas e padrões que permitem sua aplicação para casos de mortes maternas evitáveis, a passagem de resoluções de direitos humanos, compromissos e declarações, a documentação das violações levando a importantes relatórios de pesquisa em direitos humanos e, mais recentemente, a litígios de direitos humanos e constitucionais.

A abordagem de direitos humanos para a saúde materna ganhou força em 1999, com a adoção pelo Comitê de sua Recomendação Geral sobre as Mulheres e Saúde<sup>37</sup> para elaborar o significado do Artigo 12 da Convenção, que trata da saúde das mulheres.<sup>38</sup> Esta Recomendação Geral explica que, quando os governos falham em oferecer assistência em saúde que somente as mulheres necessitam, como assistência à maternidade, esta falha é uma forma de discriminação contra as mulheres, que os governos são obrigados a prevenir e remediar.<sup>39</sup> Como resultado, o Comitê raramente perde uma oportunidade, em suas

Observações Conclusivas sobre os relatórios dos países, de observar sua preocupação com relação à natureza evitável da alta mortalidade materna,<sup>40</sup> inclusive nos relatórios do Brasil.<sup>41</sup>

Também em nível internacional, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas adotou resoluções reconhecendo que a morbidade e mortalidade materna evitável são violações de direitos humanos.<sup>42</sup> De acordo com essas resoluções, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos compilou práticas úteis sobre abordagens de direitos humanos para eliminar morbidade e mortalidades maternas evitáveis,<sup>43</sup> e forneceu orientações técnicas sobre a implementação de políticas e programas para a redução da morbidade e mortalidade materna evitável, de acordo com padrões de direitos humanos.<sup>44</sup> Através destas resoluções e de outras, como a resolução da Comissão sobre o Status das Mulheres das Nações Unidas,<sup>45</sup> os governos assumiram compromissos políticos para redobrar seus esforços para cumprir com suas obrigações para garantir o direito das mulheres a sobreviver à gravidez e ao parto, inclusive alocando mais recursos para os sistemas públicos de saúde. A Estratégia Global Unidas para a Saúde das Mulheres e Crianças das Nações Unidas, lançada em 2010, reafirma essas

materna e relatar estas reduções), 27 (obrigação de fornecer serviços de pré-natal, de maternidade e de pós-parto, quando necessários), 29 (obrigação de criar uma estratégia nacional abrangente para garantir o acesso universal a uma gama completa de cuidados, incluindo serviços de saúde reprodutiva).

<sup>40</sup> Para exemplos de observações conclusivas sobre a falha em reduzir mortes maternas evitáveis como ofensa à Convenção, ver R. Cook & V. Undurraga, "Article 12 [Health]", in M. Freeman, C. Chinkin & B. Rudolf, eds., *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2012): p. 311-333 [doravante citada como CEDAW Commentary], ver também S. Gruskin et al., "Using Human Rights to Improve Maternal and Neonatal Health: History, Connections and a Proposed Practical Approach", *Bulletin of the World Health Organization* 86, no. 8 (2008): 589-593.

<sup>41</sup> Os esforços gerais do Brasil para reduzir a mortalidade materna são discutidos em seu relatório de Estado-Parte de 2012 para o Comitê, CEDAW/C/BRN/1 (276-279) e em CEDAW's Concluding Observations on Brazil, 51st session, U.N. Doc. CEDAW/C/BRN/CO/7, March 23, 2012, (28-29). Estes documentos estão disponíveis em diversas línguas através do site: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaw51.htm>>.

<sup>42</sup> United Nations, Human Rights Council, *Preventable maternal mortality and morbidity and human rights*, General Assembly, Eleventh session, 16 de junho de 2009, A/HRC/11/L.16/Rev.1. Disponível em: <[http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc\\_id=115740](http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=115740)> United Nations, Human Rights Council, *Preventable Maternal Mortality and Morbidity and Human Rights*, Eighteenth Session, September 23, 2011, A/HRC/18/L.8. Disponível em: <[http://ap.ohchr.org/documents/dhage\\_e.aspx?si=A/HRC/18/L.8](http://ap.ohchr.org/documents/dhage_e.aspx?si=A/HRC/18/L.8)>.

<sup>43</sup> United Nations, Human Rights Council, Annual Report of the UN High Commissioner for Human Rights e relatórios do Office of the High Commissioner and the Secretary General, *Practices in Adopting a Human Rights-Based Approach to Eliminate Preventable Maternal Mortality and Human Rights*, Eighteenth Session, July 8, 2011, A/HRC/18/27. Disponível em: <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-27_en.pdf)>.

<sup>44</sup> United Nations, Human Rights Council, Annual Report of the UN High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary General, *Technical Guidance on the Application of a Human Rights-Based Approach to the Implementation of Policies and Programmes to Reduce Preventable Maternal Morbidity and Mortality*, July 2, 2012, A/HRC/21/22 [doravante citada como Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health] <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-22\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-22_en.pdf)>; A. Yamin, "Applying Human Rights to Maternal Health: UN Technical Guidance on Rights-based Approaches", *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 121 (May 2013): 190-193.

<sup>45</sup> UN Commission on the Status of Women, 56th session, Elimination of Preventable Mortality and Morbidity and the Empowerment of Women, March 18, 2012, E/CN.6/2011/CRP.8. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/55/panels/Panel5-English.pdf>>.

<sup>35</sup> Ver R. J. Cook & B. M. Dickens, "The Injustice of Unsafe Motherhood", *Developing World Bioethics* 2, no. 1 (2002): 64-81; L. Freedman, "Using Human Rights in Maternal Mortality Programs: From Analysis to Strategy", *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 75, no. 1 (2001): 51-60; L. Freedman, "Strategic Advocacy and Maternal Mortality: Moving Targets and the Millennium Development Goals", *Gender and Development* 11, no. 1 (2003): 97-108; L. Freedman, "Shifting Visions: 'Delegator' Policies and the Building of a 'Rights-Based' Approach to Maternal Mortality", *Journal of the American Medical Women's Association* 57, no. 3 (2002): 154-158; A. Yamin & D. Maine, "Maternal Mortality as a Human Rights Issue: Measuring Compliance with International Treaty Obligations", *Human Rights Quarterly* 21, no. 3 (1999): 563-607.

<sup>36</sup> R. J. Cook & B. M. Dickens et al., *Advancing Safe Motherhood through Human Rights* (Geneva: World Health Organization, 2001).

<sup>37</sup> United Nations, *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 24 (Nineteenth Session)*, A/54/38/Rev.1. (New York: United Nations, 1999). Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>> [doravante citada como CEDAW Gen Rec 24]. United Nations, ver também Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14, The right to the highest attainable standard of health*, E/C12/2000/4, August 11, 2000. Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/bs/doc.nsf/symbol/E.C.12.2000.4.En>>. United Nations, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General recommendation No. 25 on Gender-Related Dimensions of Racial Discrimination* (fifty-sixth session, 2000) UN Doc. A/55/18. Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/bs/doc.nsf/076a293e49888bf338025688b00538683?OpenDocument>>. United Nations, Human Rights Committee, *General Comment No. 28, Equality of Rights between Men and Women (Article 3)*, March 29, 2000, UN Doc. CRR/C21/Rev.1/Add.10 (2000). Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/bs/doc.nsf/013302776122d48388025688b0053860e80>>. United Nations, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, Para. 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, UN Doc. E/C12/GC/20 (2009). Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc>>.

<sup>38</sup> Ver Convention, *supra* nota 2, Art. 12(1).

<sup>39</sup> Ver CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, 11 (obrigação de eliminar a discriminação contra as mulheres para garantir seu acesso a serviços de saúde específicos do sexo), 14 (obrigação de descriminalizar procedimentos médicos de que apenas as mulheres necessitam), 17, 26 & 31(c) (obrigação de reduzir as taxas de mortalidade



resoluções, reconhecendo a dimensão de direitos humanos e justiça social para melhorar a saúde das mulheres e das crianças.<sup>46</sup>

Em nível nacional, relatórios de pesquisa em direitos humanos, no Haiti,<sup>47</sup> na Índia,<sup>48</sup> no Quênia,<sup>49</sup> na Nigéria,<sup>50</sup> no Peru,<sup>51</sup> na África do Sul,<sup>52</sup> e nos Estados Unidos,<sup>53</sup> criaram um precedente. Cada relatório tem seu foco particular, de acordo com o contexto nacional, mas, em geral, documentam os danos evitáveis que as mulheres sofrem durante a gravidez e o parto, e geram entendimento de suas causas, apontando fatores condicionantes para a mortalidade materna, em um determinado tempo e lugar. Os relatórios demonstram como esses danos podem constituir violações dos direitos das mulheres grávidas à vida, à saúde, à não discriminação no acesso à assistência de saúde, aos benefícios do progresso científico, a formar famílias e, por exemplo, a estar livre de tratamento desumano e degradante.

### C. Litígios de direitos humanos

O litígio de direitos humanos é uma estratégia recente para agilizar a ação do Estado para a redução da mortalidade materna.<sup>54</sup> A decisão do Comitê no

caso *Aylve* é a primeira do tipo, proferida por um órgão de tratado internacional de direitos humanos, responsabilizando um governo legalmente pela falha na implementação do direito de uma mulher a “serviços apropriados de atenção à gravidez, parto e puerpério”,<sup>55</sup> e pela discriminação no acesso à assistência.<sup>56</sup> Um ano antes, a Corte Interamericana de Direito Humanos, num caso sobre disputa de terra, considerou o estado do Paraguai responsável em uma denúncia subsidiária de morte materna evitável de uma mulher indígena, determinando a violação de seu direito à vida e ao direito de exercer tal direito sem discriminação.<sup>57</sup>

Em âmbito nacional, alguns países estão usando as constituições nacionais para promover a saúde materna. Alguns litigantes, na Índia, estão buscando litígios de interesse público na segunda instância dos estaduais, alegando violações de direitos constitucionais para as lacunas que ameaçam as vidas, entre a saúde materna que as mulheres grávidas receberam de fato e os seus direitos legalmente reconhecidos, como violações de seu direito à vida, conforme as Constituições nacionais,<sup>58</sup> e têm obtido sucesso.<sup>59</sup> Em oposição à Índia, onde o Poder Judiciário

Maternal Death and Failure to Provide Safe, Legal Abortion: The Significance of Two Ground-Breaking CEDAW Decisions”, *Reproductive Health Matters* 20, no. 39 (2012): 31-38.

<sup>55</sup> Convention, *supra* nota 2, Article 12(2).

<sup>56</sup> Convention, *supra* nota 2, Article 12(1).

<sup>57</sup> *Xárokot Kasek Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of August 24, 2010 (Inter-American Sept 1991), European Commission of Human Rights (uma queixa de morte materna injusta foi inadmitida por razões técnicas, mas a comissão enfatizou que o direito à vida, conforme a Convenção Europeia, exige que os Estados tomem as medidas necessárias contra a perda de vida não intencional).

<sup>58</sup> *Duna Bai v State of Madhya Pradesh et al.*, Writ Petition No. 5097/2011, (High Court of Madhya Pradesh, Índia) ordem interina de 11 de novembro de 2011, solicitando ao Estado um relatório de progresso sobre as melhorias nos serviços para mulheres grávidas; ver “M.P. High Court Finds NRM-Waiting”, *The Hindu Journal*, February 13, 2012. Disponível em: <http://www.thehindu.com/todays-paper/tp-national/article2888945.ece?css=print>; *Sandesh Bansal v Union of India & Ors.* Writ Petition No. 9061/2008, Order of February 6, 2012, (High Court of Madhya Pradesh) reconhecendo o direito de uma mulher a sobreviver à gravidez e ao parto, como direito fundamental, protegido pelo artigo (direito à vida) da Constituição indiana, ordenando a implementação imediata de direitos específicos. <http://hln.org/hln/reproductive-rights/plis-a-cases/877-high-court-of-madhya-pradesh-recognizes-womens-right-to-survive-pregnancy-and-childbirth-as-a-fundamental-right.html>; B. Subha Sri, et al., “An Investigation of Maternal Deaths following Public Protests in a Tribal District of Madhya Pradesh”, *Reproductive Health Matters* 20, no. 39 (2012): 11-20. *Centre for Health and Resource Management (CHARM) v Union of India and Ors.* CWC No. 10724 of 2011, March 20, 2011 (High Court of Judicature at Patna) O Estado de Bihar foi responsabilizado por falhar em garantir os direitos das mulheres grávidas e solicitado a prestar contas de quase \$680 milhões da National Rural Health Mission (Missão Nacional Rural de Saúde), estabelecida para financiar iniciativas de saúde materna. Ver: <http://a.yimg.com/kq/groups/14596929/322634576/name200312.pdf>. Em 25 de junho de 2012, a Corte, insatisfeita com a submissão de Bihar, solicitou relatórios trimestrais. Ver: <http://hln.org/hln/images/stories/pdf/CHARM-order-NMR-PIL.pdf>. Ver resumo de caso. Disponível em: <http://hln.org/hln/reproductive-rights/plis-a-cases/956-patna-high-court-not-satisfied-with-bihar-government-orders-quarterly-progress-reports-on-the-nrm-implementation-and-conditions-of-public-health-care-facilities.html>; *Centre for Reproductive Rights (CRR) and Human Rights Law Network, Maternal Mortality in India: 2011 Update—Accountability in Action*, New York, 2011, *supra* nota 48, p. 25.

<sup>59</sup> *Laxmi Nanda v Deen Dayal Har nagar Hospital and Ors.* W.P.(C) No. 8853 of 2008 (High Court of Delhi, June 4, 2010), (os governos estadual e federal, a violação do direito constitucional de Shanti Devi’s à vida, e à saúde, como componente inalienável da vida, por sua morte evitável, devido a hemorragia pós-parto), ver <http://bhis.nic.in/dhc/Judgement/04-06-2010/SMDD04062010CW88532008.pdf>; ver J. Kaur, “The Role of Litigation in Ensuring Women’s Reproductive Rights: An Analysis of the Shanti Devi Judgement in India”, *Reproductive Health Matters* 20, no. 39 (2012): 21-30.

<sup>46</sup> United Nations, Secretary General Ban Ki-Moon, *Global Strategy for Women’s and Children’s Health* (Geneva: Partnership for Maternal, Newborn and Child Health, 2010). Disponível em: <http://www.who.int/pmnch/topics/maternal/20100914\_gswch\_en.pdf>

<sup>47</sup> Human Rights Watch, “Nobody Remembers Us” *Failure to Protect Women’s and Girls’ Right to Health and Security in Post Earthquake Haiti*, New York, 2011. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reportshait0811webcover\_0.pdf>

<sup>48</sup> Center for Reproductive Rights (CRR), *Maternal Mortality in India: Using International and Constitutional Law to Promote Accountability and Change* (New York: CRR, 2008). Disponível em: <http://reproductiverights.org/sites/cwicactions/newfiles/documents/MM\_report\_FINAL.pdf>; Center for Reproductive Rights (CRR) and Human Rights Law Network, *Maternal Mortality in India: 2011 Update—Accountability in Action*, New York, 2011. Disponível em: <http://reproductiverights.org/sites/cwicactions/newfiles/documents/MM\_update\_FINAL.pdf>; Human Rights Watch, *No Tally of the Anguish: Accountability in Maternal Healthcare in India*, New York, 2009. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/inr091009web\_0.pdf>

<sup>49</sup> Center for Reproductive Rights, *Failure to Deliver: Violations of Women’s Human Rights in Kenya Health Facilities*, New York, 2007. Disponível em: <http://reproductiverights.org/document/failure-to-deliver-violations-of-womens-human-rights-in-kenya-health-facilities>; Kenya National Commission on Human Rights, *Realising Sexual and Reproductive Health Rights in Kenya: A Myth or a Reality? A Report of the Public Inquiry into Violations of Sexual and Reproductive Health Rights in Kenya* (Nairobi: Kenya National Commission on Human Rights, 2012), 40-73. Disponível em: <http://www.knchr.org/Portals/0/Reports/Reproductive\_health\_report.pdf>

<sup>50</sup> Center for Reproductive Rights, *Broken Promises: Human Rights, Accountability, and Maternal Death in Nigeria*, New York, 2008. Disponível em: <http://reproductiverights.org/sites/cwicactions/newfiles/documents/pub\_nigeria2.pdf>

<sup>51</sup> A. E. Yamin et al., *Deadly Delays: Maternal Mortality in Peru – A Rights-Based Approach to Safe Motherhood* (Cambridge: Physicians for Human Rights, 2007). Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/PHR\_Reports/maternal-mortality-in-peru2007.pdf>; Amnesty International, *Fatal Flaws: Barriers to Maternal Health in Peru* (London: Amnesty International, 2009). Disponível em: <http://www.amnesty.org/en/library/info/AHR46/008/2009>

<sup>52</sup> Human Rights Watch, *Stop Making Excuses: Accountability for Maternal Health Care in South Africa* (New York: Human Rights Watch, 2011). Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/sawrd0811webcover.pdf>

<sup>53</sup> Ver Amnesty International, *supra* nota 21.

<sup>54</sup> R. J. Cook & B. M. Dickens, “Upholding Pregnant Women’s Right to Life”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 117, no. 1 (2012): 90-94, p. 92-93; E. Kismodi et al., “Human Rights Accountability for



é reconhecido como receptivo aos litígios de interesse público, a Corte Constitucional de Uganda indeferiu um caso de morte materna evitável de duas mulheres ugandenses pelas filhas associadas aos sistemas de saúde, considerando que a negação dos direitos à vida e à saúde, protegidos pela Constituição Ugandense, levanta uma questão política ao invés de uma questão legal.<sup>60</sup>

Essas várias abordagens de direitos humanos são fomentadas pelo conhecimento de que a maioria das mortes maternas é evitável, mas não evitada, e por estatísticas de mortalidade materna. Estas mortes e sua natureza evitável são “analiticamente valiosas, na medida em que indicam o que é potencialmente evitável através de ação governamental”.<sup>61</sup> Os números de mortalidade materna permitem uma compreensão da injustiça das desigualdades de saúde. Eles apresentam os fatos empíricos que embasam as demandas judiciais de injustiça, e em última instância, a aplicação dos direitos humanos e constitucionais. Uma das desvantagens de confiar somente em estatísticas é que elas podem facilmente despersonalizar e alienar, disfarçar o lado humano da mortalidade materna, e assim, perder de vista as mulheres propriamente ditas. A confiança nas estatísticas pode levar a dissociar os eventos da ação humana, deslocando a responsabilidade, conferindo à mortalidade materna uma existência simples e objetiva.

O litígio de direitos humanos apresenta vantagem quando, como no caso *Alyne*, o foco está em uma vítima determinada e circunstâncias concretas da negligência na sua assistência. O cenário oposto do litígio em direitos humanos pode gerar atribuição estrita de culpa e responsabilidade, mudando o entendimento dos direitos humanos como abstratos e aspiracionais para obrigatórios e concretos, e alcançando uma mudança de paradigma, da responsabilização política para a legal.

## II O Caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira (falecida) versus Brasil

Alyne, 28 anos, brasileira afrodescendente,<sup>62</sup> morreu logo após dar à luz a um feto natimorto de 27 semanas. Em 11 de novembro de 2009, Alyne, em seu sexto mês de gravidez, deu entrada numa clínica de saúde privada, a *Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória de Belford Roxo*, com fortes enjoos e dores abdominais. A clínica marcou exames de sangue e urina para dois dias depois.<sup>63</sup> A sua situação se agravou em 13 de novembro, após os batimentos cardíacos do feto não serem mais detectados, e o parto do natimorto ser induzido, ocasião em que

Alyne ficou desorientada.<sup>64</sup> Em 14 de novembro, ela se submeteu a uma cirurgia para a remoção dos restos de placenta. Sua condição se agravou ainda mais, e ela teve “hemorragia severa, vômitos de sangue, baixa pressão sanguínea, desorientação prolongada, fraqueza física fortíssima e incapacidade de ingestão de comida”.<sup>65</sup>

No dia seguinte ao procedimento de curetagem, os médicos da Casa de Saúde tentaram transferir Alyne para um hospital público municipal com mais recursos, o *Hospital Geral de Nova Iguaçu*, mas o hospital se recusou a usar a sua única ambulância à noite para transportá-la. Ela esperou por oito horas em condições críticas, sendo que nas duas últimas horas apresentou sintomas clínicos de coma, antes de chegar ao hospital. Lá, ela teve hipotermia, complicações respiratórias agudas com sintomas de coagulação intravascular disseminada, e foi ressuscitada quando sua pressão sanguínea chegou a zero. Como não havia leito disponível, a equipe colocou Alyne no corredor da sala de emergência. Como a sua ficha médica não estava disponível, o médico de plantão recebeu oralmente uma breve informação sobre os seus sintomas. Ela morreu no dia seguinte. A causa oficial da morte foi hemorragia digestiva (sangramento interno), atribuída pelos médicos ao parto do feto natimorto.

Com relação a esses fatos, o Comitê considerou que:

- A morte de Alyne estava “relacionada a complicações obstétricas relativas à gravidez” e “deve ser considerada morte materna”,<sup>66</sup> e
- Não haviam sido garantidos à Alyne “serviços apropriados com relação à sua gravidez”.<sup>67</sup>

A constatação de que Alyne sofreu uma morte materna é significativa, pois o Estado argumentou que “sua morte não foi uma morte materna e que a causa provável de sua morte foi hemorragia digestiva”.<sup>68</sup> A conclusão do Comitê é também importante porque no Brasil a classificação errônea das causas de morte de mulheres leva a subnotificação das mortes maternas, muitas vezes em grande número.<sup>69</sup>

A conclusão de que Alyne não obteve serviços apropriados relativos à sua gravidez não foi contestada pelo Brasil. O Comitê considerou que a inadequação dos serviços deveu-se a sua qualidade baixa e aos atrasos no diagnóstico e tratamento de Alyne. Houve uma falha na realização dos exames de sangue e urina em tempo hábil, que contribuiu para o atraso na extração do feto morto, e um atraso de 14 horas na realização da cirurgia de curetagem, necessária para remover a placenta, “que não havia sido completamente expelida durante o parto e

<sup>60</sup> Centre for Health Human Rights and Development et al. v. Attorney General of Uganda, Constitutional Petition No 16 of 2011, June 5, 2012 (Constitutional Court of Uganda). Disponível em: <http://www.uill.org/ug/judgment/constitutional-court/2012/14/>.

<sup>61</sup> J. N. Erdman, “Human Rights in Health Equity: Cervical Cancer and HPV Vaccines”, *American Journal of Law & Medicine* 35, no. 2-3 (2009): 365-387, p. 369.

<sup>62</sup> Ver Alyne, supra nota 1, 2, 1.

<sup>63</sup> *Id.*, 2, 2.

<sup>64</sup> *Id.*, 2, 3-2, 5.

<sup>65</sup> *Id.*, 2, 6.

<sup>66</sup> *Id.*, 7, 3.

<sup>67</sup> *Id.*, 7, 4.

<sup>68</sup> *Id.*, 4, 8.

<sup>69</sup> *Id.*, 5, 16; Barros, supra nota 16, p. 1878. Este problema é resolvido pelo manual de classificação revisado: World Health Organization, *The WHO Application of ICD-10 to Deaths during Pregnancy, Childbirth and the Puerperium*. ICD-MM (Geneva: WHO, 2012). Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/9789241549458/en/>.



pode ter causado a hemorragia, e em última instância, a morte”.<sup>70</sup> A cirurgia de curetagem foi feita na *Casa de Saúde*, um centro privado de atendimento de saúde inadequadamente equipado, que estava prestando serviços de saúde públicos, através de um contrato com o governo municipal.<sup>71</sup>

O Comitê determinou que os serviços eram inapropriados por conta da demora de 8 horas para transferir Alyne para o hospital público municipal, porque o hospital se recusou “a fornecer sua única ambulância para transportá-la, e sua família não teve condições de pagar por uma ambulância privada”.<sup>72</sup> A transferência foi ineficaz porque o centro de saúde, apesar do tempo disponível para fazer os arranjos necessários, falhou ao transferi-la sem sua ficha médica. Além disso, quando ela chegou ao hospital, houve uma falha no seu atendimento, pois “ela foi deixada bastante desassistida, numa área provisória do corredor do hospital durante 21 horas até ela morrer”.<sup>73</sup>

Em 11 de fevereiro de 2003, três meses depois da morte de Alyne, a família entrou com uma ação civil pedindo indenização por danos morais e materiais, que não havia sido resolvida na ocasião da decisão *Alyne* em 2011.<sup>74</sup> Por duas vezes, a família entrou com medidas de *tutela antecipada* para prevenir danos graves ou irreparáveis, enquanto não havia decisão na ação judicial, mas estas medidas foram ignoradas ou negadas.<sup>75</sup> O Comitê concluiu que “o tempo de oito anos passado desde que a ação foi iniciada constitui um atraso demoradamente prolongado e não razoável”,<sup>76</sup> portanto, constitui uma violação ao artigo 2º(c) de estabelecer proteção efetiva aos direitos das mulheres através dos tribunais nacionais.<sup>77</sup>

Em matéria de direito, o Comitê considerou o Brasil diretamente responsável:

- pela falha em monitorar instituições privadas quando serviços médicos foram terceirizados para tais instituições;<sup>78</sup>
- pela falha em atender “as necessidades de saúde específicas e distintas” de Alyne, durante a sua gravidez;<sup>79</sup>
- pela falha em focar “seu status de mulher afrodescendente e sua origem socioeconômica”,<sup>80</sup> e
- pela falha em “cumprir com suas obrigações de assegurar ação judicial e proteção efetivas”.<sup>81</sup>

<sup>70</sup> Ver *Alyne*, *supra* nota 1, 7.4.

<sup>71</sup> *Id.*, 4.9, ver também 4.3, 4.6, 5.12, 7.5.

<sup>72</sup> *Id.*, 7.4.

<sup>73</sup> *Id.*, 7.4.

<sup>74</sup> *Id.*, 3.14-3.17, 4.10, 5.3.

<sup>75</sup> *Id.*, 3.14.

<sup>76</sup> *Id.*, 6.2, 5.3.

<sup>77</sup> *Id.*, 7.8.

<sup>78</sup> *Id.*, 7.5.

<sup>79</sup> *Id.*, 7.6.

<sup>80</sup> *Id.*, 7.7.

<sup>81</sup> *Id.*, 7.8.

À luz da obrigação disposta no artigo 2º(c) da Convenção para eliminar a discriminação por qualquer organização ou empresa, o Comitê explicou que o Estado tem a obrigação de “tomar as medidas necessárias para garantir que as atividades de atores privados sejam apropriadas, em relação às políticas e práticas de saúde”.<sup>82</sup> O Comitê observou que “O Estado é diretamente responsável pela ação de instituições privadas quando terceirizar serviços médicos”, e é obrigado, portanto, “a regulamentar e monitorar as instituições privadas de saúde”.<sup>83</sup> A responsabilidade do estado em relação às instituições de saúde públicas e privadas está fortemente ancorada na Constituição Brasileira, que afirma que o direito à saúde como um direito humano universal.<sup>84</sup>

O Comitê considerou que o Estado não cumpriu com a obrigação disposta no artigo 12(2) da Convenção de “assegurar às mulheres serviços apropriados relativos a gravidez, parto e puerpério” devido a sua falha em atender “as necessidades e os interesses de saúde específicos e distintos de Alyne” durante a gravidez.<sup>85</sup> O Comitê também considerou que o Brasil não tomou “todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no campo da assistência a saúde para assegurar, com base na igualdade entre homens e mulheres, o acesso aos serviços de saúde...”. De acordo com o artigo 12(1), o Comitê determinou que a falta de serviços de saúde materna apropriados teve “impacto diferenciado no seu direito à vida”.<sup>86</sup>

Reconhecendo a prerrogativa do Estado de diferenciar a qualidade dos serviços, o Comitê reconheceu que o *status* social marginalizado de Alyne colocou-a em um segmento vulnerável da sociedade, em relação ao acesso a serviços de saúde de emergência. Como resultado, o Comitê concluiu que Alyne “foi discriminada, não só em razão do seu sexo, mas também em razão de sua condição de mulher afrodescendente e sua situação socioeconômica”.<sup>87</sup>

Baseado nas suas conclusões sobre os fatos e o tratamento jurídico-normativo, o Comitê fez recomendações específicas para a família de Alyne e, conforme com a sua prática de exame das causas estruturais das violações, elaborou recomendações dirigidas às falhas do sistema de saúde que levaram à morte evitável de Alyne. Com relação às reparações individuais, o Comitê reconheceu o dano moral causado à mãe de Alyne, e os danos morais e materiais sofridos por sua filha, aqui referida por suas iniciais A.S.P. que tinha 5 anos à época da morte de sua mãe, abandonada por seu pai, e vivendo com sua avó em condições precárias.<sup>88</sup> O Comitê solicitou que o Brasil providencie reparação apropriada,

<sup>82</sup> *Id.*, 7.5.

<sup>83</sup> *Id.*, 7.5.

<sup>84</sup> *Id.*, 7.5, em referência aos artigos 196 – 200 Constituição Federal Brasileira.

<sup>85</sup> *Id.*, 7.6.

<sup>86</sup> *Id.*, 7.6.

<sup>87</sup> *Id.*, 7.7.

<sup>88</sup> *Id.*, 2.1, 3.15 e 7.9.



incluindo uma reparação financeira adequada para a mãe e a filha de Alyne “mesurada de acordo com a gravidade das violações”.<sup>89</sup>

Em relação às causas sistêmicas de violação, o Comitê elaborou as seguintes recomendações gerais, requisitando que o Brasil, nas palavras do Comitê:

- “Assegure o direito das mulheres à maternidade segura e o acesso, a custo acessível para todas as mulheres, à assistência obstétrica de emergência adequada, em consonância com [a] recomendação geral... sobre mulheres e saúde”;
  - “Reduza as mortes maternas evitáveis através da implementação do Pacto Nacional pela Redução de Mortalidade Materna, nos níveis estadual e municipal, incluindo o estabelecimento de comitês de monitoramento de mortalidade materna, onde eles ainda não existem, conforme as recomendações das suas [prévias] observações conclusivas” sobre o relatório do Brasil ao Comitê;<sup>90</sup>
  - “Oferecer treinamento profissional adequado para profissionais de saúde, especialmente sobre direitos das mulheres à saúde reprodutiva, incluindo tratamento médico de qualidade durante a gravidez e o parto, bem como assistência obstétrica de emergência oportuna”;
  - “Assegurar que os serviços de saúde privados cumpram com padrões nacionais e internacionais relevantes de assistência a saúde reprodutiva”;
  - “Assegurar que sanções adequadas sejam impostas aos profissionais de saúde que violem os direitos relacionados à saúde reprodutiva das mulheres”; e
  - “Assegurar acesso a remédios efetivos em casos em que os direitos relacionados à saúde reprodutiva das mulheres tenham sido violados e oferecer treinamento para o Poder Judicial e os operadores do direito”.<sup>91</sup>
- O Comitê solicitou ao Brasil publicar a decisão em Português e em outras línguas regionais reconhecidas e fazer ampla distribuição. Foi solicitado ainda ao governo também “prestar a devida consideração às opiniões do Comitê, bem como suas recomendações, e... submeter ao Comitê, dentro de 6 meses, uma resposta por escrito [confidencial], incluindo quaisquer informações sobre qualquer ação tomada à luz das opiniões e recomendações do Comitê”.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> *Id.*, 8.1.

<sup>90</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Brazil*, August 10, 2007, U.N. Doc. CEDAW/C/BRA/CO/6. Disponível em: <[http://www.un.org/womenwatch/daw/ceadaw/cetaw25years/content/english/CONCLUDING\\_COMMENT/S/Brazil-CO-6.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/ceadaw/cetaw25years/content/english/CONCLUDING_COMMENT/S/Brazil-CO-6.pdf)>.

<sup>91</sup> Ver *Alyne*, *supra* nota 1, 8.2; as recomendações gerais são ligeiramente reordenadas a partir da decisão do Comitê em lidar primeiro com os fatos dos sistemas de saúde, e depois abordar aquelas duas recomendações relativas aos profissionais de saúde.

<sup>92</sup> Ver *Alyne*, *supra* nota 1, 8.

### III Explorando a eficácia da decisão Alyne

Determinar a eficácia de qualquer julgamento é um desafio.<sup>93</sup> Requer articular por que contribuições intangíveis — tais como o desenvolvimento normativo da decisão sobre o significado do direito à igualdade das mulheres, no contexto da atenção à saúde — são importantes. Explicou-se, com perspicácia, que “avaliações estão relacionadas a suposições normativas e empíricas complexas: equidade na saúde envolve mais do que a renda; avaliações verdadeiras das contribuições para a justiça na saúde requerem avaliações de intervenções judiciais sobre determinantes sociais; como o direito à saúde é construído, junto com a autoridade de médicos para fazer julgamentos relacionados aos fatos, diante dos quais direitos devem ser cumpridos, afeta possibilidades da justiça na saúde; e finalmente, avaliar o que conta como impacto está inevitavelmente relacionado com as concepções sobre o Poder Judicial”.<sup>94</sup>

Esta seção começa com uma exploração do significado da decisão *Alyne* para o desenvolvimento da igualdade das mulheres no acesso à assistência à saúde, e em seguida avalia abordagens possíveis para determinar a observância pelo Brasil da decisão, e finalmente explora se a identificação de padrões de igualdade em saúde pelo Comitê pode direcionar decisões judiciais e políticas nacionais, para o alcance da justiça reprodutiva.<sup>95</sup>

#### A. Os efeitos normativos da decisão

A articulação legal de como os direitos humanos aplicam-se a uma mulher grávida é um avanço monumental. É a primeira vez que um comitê de direitos humanos identificou e analisou lacunas discriminatórias no sistema de saúde de um país, da perspectiva de uma mulher pobre, grávida, e pertencente a uma minoria. O Comitê estabeleceu que o governo é legalmente responsável por preencher tais lacunas, e tem uma obrigação imediata de tomar medidas para fazê-lo. A eficácia da decisão *Alyne* na contribuição para a igualdade de direitos das mulheres no âmbito da assistência à saúde é explorada pela referência sobre como a decisão levou a: (i) um entendimento da mortalidade materna evitável como uma questão de direitos humanos das mulheres; (ii) a adaptação da especificidade de sexo na assistência à saúde; (iii) a eliminação de discriminação interseccional no acesso a serviços de saúde materna; e (iv) a articulação de obrigações coletivas para assegurar direitos iguais das mulheres no âmbito da assistência à saúde.

<sup>93</sup> A. E. Yamin, “Power, Suffering and Courts: Reflections on Promoting Health Rights through Judicialization”, in A. E. Yamin & S. Gloppen, eds., *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (Cambridge: Harvard University Press, 2011): 333-372; R. Howse & R. Taitel, “Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters”, *Global Policy* 1, no. 2 (2010): 127-136; Y. Shany, “Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach”, *American Journal of International Law* 106, no. 2 (2012): 225-270.

<sup>94</sup> *Id.* (Yamin), p. 337.

<sup>95</sup> R. J. Cook & B. M. Dickens, *supra* nota 22.



(f) As conclusões do Comitê sobre as violações de direitos humanos levaram a uma mudança no entendimento das mortes maternas como uma questão de injustiça social que as sociedades estão obrigadas a remediar.<sup>96</sup> Esta mudança é importante porque mortes maternas não podem mais ser explicadas pelo destino, ou propósito divino, ou algo predeterminado para acontecer e que esteja além do controle humano. As mortes maternas são evitáveis, e quando os governos falham em tomar as medidas preventivas apropriadas, esta falha viola os direitos humanos das mulheres. Ao reconhecer Alyne como detentora de direitos, o Comitê reconheceu que as mulheres grávidas e sua saúde são merecedoras de consideração por si mesmas, ecoando a demanda de foco nas necessidades maternas nos programas de saúde materna e infantil.<sup>97</sup> Em sua decisão, o Comitê estabeleceu o fundamento normativo necessário para a utilização legal dos direitos humanos para melhorar o acesso à assistência à maternidade, e eventual maior redução na mortalidade materna.

(ii) A articulação legal da morte materna evitável de Alyne como uma forma de "discriminação contra as mulheres no âmbito da assistência à saúde" acrescenta uma importante dimensão à emergente jurisprudência internacional de direitos relativos à saúde. Ao sustentar que a falha em oferecer cuidados essenciais à saúde, que somente as mulheres necessitam, é uma forma de discriminação contra as mulheres, que os governos estão obrigados a remediar, o Comitê legitima as demandas das mulheres grávidas. O Comitê reconheceu-as como detentoras de direitos com demandas legítimas de atenção obstétrica de emergência. Significativamente, o Comitê foi além da conclusão de violação do artigo 12(2) para assegurar assistência obstétrica, significando "serviços apropriados ligados à gravidez, parto e puerpério". Ao fazê-lo, o Comitê reconheceu que a capacidade fisiológica das mulheres de gerar crianças em segurança deveria ser adaptada como uma questão de igualdade, conforme o artigo 2(1).

A decisão requer o reconhecimento pelo estado da especificidade de sexo para os serviços necessários para evitar as mortes maternas.<sup>98</sup> O ponto fundamental da análise é a especificidade de sexo na assistência, que é a "assistência à saúde somente necessitada pelas mulheres," ao invés da assistência somente obstétrica. A adaptação às necessidades específicas de sexo para as mulheres na reprodução está de acordo com o artigo 4(2) da Convenção, que explica que "medidas especiais... que objetivam proteger a maternidade não devem ser consideradas discriminatórias". Gravidez e reprodução são processos fisiológicos socialmente benéficos, e não doenças, em que somente as mulheres se envolvem.

<sup>96</sup> Cook & Dickens, "Injustice", *supra* nota 35.

<sup>97</sup> A. Rosenfield & D. Maine, "Maternal Mortality – A Neglected Tragedy: Where is the M in MCH?", *The Lancet* 2, no. 8446 (July 13, 1985): 83-85.

<sup>98</sup> R. J. Cook & S. Howard, "Accommodating Women's Differences under the Women's Anti-Discrimination Convention", *Emory Law Journal* 56, no. 4 (2007): 1039-1091; Inter-American Commission on Human Rights, "Access to Maternal Health Care from a Human Rights Perspective", OEA/Ser/L/V/II Doc. 69, June 7, 2010, p. 15-29. Disponível em: <<http://cidh.org/Women/SaludMaterna10Eng/MaternalHealth2010.pdf>>.

Assistência à maternidade, por esta razão, é diferente de outra assistência de saúde. O papel social específico de sexo que a mulher desempenha, através da reprodução, ressalta que a falha dos Estados em adaptar serviços de assistência à saúde específicos por sexo é uma forma de discriminação contra as mulheres, que os governos têm a obrigação de remediar. Ou seja, ações reparatórias para adaptar as necessidades específicas de sexo das mulheres não constituem discriminação contra os homens.

(iii) A eficácia da decisão *Alyne* também está em sua habilidade para identificar e abordar as causas do por que estas mortes não são evitadas no sub-grupo das mulheres grávidas afrodescendentes.<sup>99</sup> O Comitê baseou-se em sua Recomendação Geral sobre as Obrigações Gerais dos Estados ao explicar que as discriminações baseadas no sexo e no gênero de Alyne estão inevitavelmente conectadas.<sup>100</sup> a outros fatores, como o seu estado de gravidez, o seu estado geral de saúde, a sua origem afro-brasileira, e sua situação socioeconômica.<sup>101</sup> O Comitê também explicou que:

*Discriminação interseccional* refere-se a múltiplas razões ou fatores interagindo para criar um risco único ou distinto ou fardo da discriminação. A interseccionalidade está associada a duas características. Primeiro, as razões ou fatores são analiticamente inseparáveis, a tal ponto que a experiência da discriminação não pode ser desagregada em razões distintas. A experiência é transformada pela interação. Segundo, a interseccionalidade está associada com uma experiência qualitativamente diferente, "criando consequências para aqueles afetados de uma maneira diferente das consequências sofridas por aqueles que estão sujeitos a uma única forma de discriminação". A discriminação interseccional é capturada na jurisprudência por frases como, "impacto único e específico", ou afirmando de "uma forma particular ou diferente".<sup>102</sup>

A experiência de Alyne de discriminação por razões múltiplas foi "analiticamente inseparável" e teve um "impacto único e específico" que não era comum entre as mulheres brasileiras grávidas, brancas de classe média, ou aos homens brasileiros, brancos de classe média.<sup>103</sup> As suas explicações sobre os seus

<sup>99</sup> C. Romany, "Themes for a Conversation on Race and Gender in International Human Rights Law", in A. K. Wing, *Global Critical Race Feminism* (New York: New York University Press, 2000): p. 53-66.

<sup>100</sup> United Nations. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, UN Doc CEDAW/C/GC/28, 16 December 2010, 18. Disponível em: <[http://www.humanrights.ch/upload/pdf/110524general\\_recomm\\_no\\_28\\_English.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/110524general_recomm_no_28_English.pdf)> [doravante citada como CEDAW Gen Rec 28].

<sup>101</sup> Ver CEDAW Gen Rec 28, *supra* nota 100, 18.

<sup>102</sup> J. N. Edman, I. Essajee, & A. Courtright, Written Comments to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women in relation to L.C. v Peru, Communication No. 22/2009 (International Reproductive and Sexual Health Law Programme, 2011) p. 5 (notas de rodapé omitidas). Disponível em: <<http://opcedaw.files.wordpress.com/2012/01/lc-v-peru-heal-clinic-amicus-brief.pdf>>.

<sup>103</sup> C. G. Victoria et al., "Socioeconomic and Ethnic Group Inequalities in Antenatal Care Quality in the Public and Private Sector in Brazil", *Health Policy and Planning* 25, no. 4 (2010): 253-261, p. 256 (acesso diferenciado a exames de mama e ginecológicos, aconselhamento sobre amamentação, prescrição de vitaminas, análises de sangue e urina e ultra-som); M. do Carmo Leal et al., "Racial, Sociodemographic, and Prenatal and Childbirth Care Inequalities in Brazil", *Revista de Saúde Pública* 39, no. 1 (2005): 100-107.



simtomas não a tornaram uma "candidata" convincente para exames de sangue e urina urgentes, e não foram reconhecidos pelos profissionais de saúde como sendo suficientemente graves para que ela fosse uma "candidata" para uma transferência imediata para um serviço de assistência a emergência obstétrica de urgência.<sup>104</sup> A discriminação única e específica que ela sofreu levou aos obstáculos que ela encontrou ao acessar o serviço de assistência obstétrica de urgência. Os obstáculos refletiram em sua condição de grávida (por exemplo, na disponibilidade limitada de assistência obstétrica de emergência de qualidade), em sua raça (por exemplo, no preconceito sistêmico no atendimento às necessidades de saúde de subgrupos raciais de mulheres), em sua pobreza (por exemplo, incapacidade de pagar uma ambulância particular). A discriminação interseccional resultou em restrições no seu acesso aos serviços em grau maior do que seria encontrado por uma mulher grávida de origem socialmente dominante.

A importância da conclusão sobre a discriminação interseccional se torna ainda mais aparente quando é vista no contexto do trabalho sobre a injustiça em saúde, às vezes chamada de desigualdade em saúde.<sup>105</sup> Injustiça de saúde refere-se a "disparidades de saúde entre grupos sociais categorizados por alguma característica importante de sua posição social subjacente, disparidades de saúde sociais, em suma".<sup>106</sup> O fato de que mulheres afro-brasileiras grávidas são sete vezes mais propensas do que as mulheres brancas de morrer na gravidez ou no parto categoriza-as por sua raça. A disparidade em saúde entre mulheres afro-brasileiras grávidas e mulheres em geral fornece a prova objetiva da injustiça. Em outras palavras, "injustiças em saúde são disparidades em saúde injustas porque são evitáveis e portanto, desnecessárias".<sup>107</sup>

(iv) O foco do Comitê foi em uma vítima individual, mas ele nunca perdeu de vista as múltiplas formas como o sistema de saúde falhou com ela. Uma dimensão desconcertante é a repetida mudança de foco de uma vítima individual para as populações vulneráveis, de perpetradores individuais de violações de direitos humanos a fatores institucionais sistêmicos que contribuíram para injustiças em saúde que levaram à morte de Alyne. O Comitê direcionou sua decisão para além das reparações individuais, para recomendar medidas que pudessem prevenir a repetição de mortes maternas evitáveis, danos e injustiças. Dessa forma, através de sua revisão sobre os eventos que levaram a uma morte materna, o Comitê destacou a importância da igualdade de direitos das mulheres no âmbito da assistência à saúde, para assegurar serviços de saúde materna para todas as mulheres no Brasil.

<sup>104</sup> L. Doyal & S. Payne, "Gender and Global Health: Inequality and Differences", in S. Benatar & G. Brock, eds., *Global Health and Global Health Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 53-62, p. 57.

<sup>105</sup> P. Braveman, "Health Disparities and Health Equity: Concepts and Measurement", *Annual Review of Public Health* 27 (2006): 167-194; P. Braveman, "Social Conditions, Health Equity and Human Rights", *Health and Human Rights* 12, no. 2 (2010): 31-48; P. Braveman & S. Gruskin, "Poverty, Equity, Human Rights and Health", *Bulletin of the World Health Organization* 81, no. 7 (2003): 539-545; ver Fridman supra nota 61, p. 367-377.

<sup>106</sup> Ver Fridman, supra nota 61, p. 367 (notas de rodapé omitidas) (a ênfase é do texto original).

<sup>107</sup> *Id.*, p. 368.

O comitê conhecia bem a necessidade de abordar as dimensões coletivas do artigo 12 porque o acesso individual em atenção à saúde é frequentemente uma função não só de circunstâncias individuais, mas também da natureza coletiva dos sistemas de saúde.<sup>108</sup> A eficácia desta decisão irá, em parte, ser determinada caso sirva de sinal ao sistema de saúde brasileiro para abordar as obrigações coletivas de eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres no âmbito da assistência à saúde, ao acomodar as necessidades específicas de sexo das mulheres e reduzir as desigualdades em saúde associadas com a reprodução.

#### B. O cumprimento pelo Brasil

O cumprimento é um determinante fundamental da eficácia de uma decisão. O Brasil tem a oportunidade de contribuir para a eficácia da decisão *Alyne* através de implementação imediata e apropriada. O cumprimento imediato e apropriado aumenta a legitimidade que a decisão confere aos direitos iguais das mulheres grávidas, e a aquiescência legítima dos Estados que atendem às necessidades das mulheres grávidas. Um exemplo de medida inapropriada de cumprimento da decisão *Alyne* foi a tentativa do Brasil de instituir um requerimento de registro de gravidez, causando confusão devido às violações ao direito à privacidade das mulheres.<sup>109</sup> Felizmente esta tentativa falhou.<sup>110</sup>

Até de uma iniciativa inovadora da sociedade civil, a rede chamada Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Dhescra Brasil) estabeleceu uma série de Relatorias,<sup>111</sup> incluindo uma sobre o Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva.<sup>112</sup> Os relatores são experts independentes eleitos por um mandato de dois anos, muitas vezes trabalhando em conjunto com a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão para investigar o não cumprimento dos direitos humanos e outras infrações relacionadas. No primeiro aniversário da decisão *Alyne* a Relatoria de Direitos Sexuais e Reprodutivos e várias organizações da sociedade civil submeteram uma carta à Procuradoria Federal solicitando a implementação da decisão.<sup>113</sup> O tempo irá dizer se estas iniciativas podem capitalizar os efeitos positivos do cumprimento apropriado.

<sup>108</sup> Ver Cook & Undurraga, "Article 12", supra nota 40, p. 317.

<sup>109</sup> A. Clifton, "Brazil's Pregnancy Registration Requirement and International Commitments to the Rights of Women", *Journal of Law, Medicine and Ethics* 40, no. 3 (2012): 696-700.

<sup>110</sup> Maria Beatriz Galli, correspondência de e-mail, 03 de julho de 2012.

<sup>111</sup> Dhescra Brasil, Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. Disponível em: <[http://www.dhescrasil.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=735:artigo-10-anos-relatorios-em-direitos-humanos&catid=69:artigo-rok-stories](http://www.dhescrasil.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=735:artigo-10-anos-relatorios-em-direitos-humanos&catid=69:artigo-rok-stories)>

<sup>112</sup> Maria Beatriz Galli foi nomeada Relatora do Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva da Plataforma Dhescra Brasil (Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais), em 08 de maio de 2012; <<http://www.dhescrasil.org.br/>>

<sup>113</sup> Relatoria do Direito à Saúde Reprodutiva da Plataforma Dhescra Brasil, carta de 10 de agosto de 2012 à Presidente do Brasil et al. Disponível em: <[http://www.dhescrasil.org.br/attachments/614\\_alayne\\_case\\_english\\_version.pdf](http://www.dhescrasil.org.br/attachments/614_alayne_case_english_version.pdf)>



Essa seção explora os tipos de perguntas que podem surgir sobre cada uma das recomendações do Comitê para determinar se o Brasil escolheu as medidas mais apropriadas para melhorar a saúde das mulheres grávidas. Um desafio para determinar o cumprimento da decisão *Alyne* é o fato de que as recomendações do Comitê são muito amplas, tornando difícil saber o que especificamente o Brasil tem que fazer para cumprir com as suas obrigações. A falta de especificidade tem a vantagem de permitir ao Brasil escolher quais medidas considera mais apropriadas para implementar as recomendações e explicar o porque. Sendo assim, as questões levantadas em cada recomendação abaixo apenas sugerem os tipos de medidas que o Brasil pode examinar para determinar a sua adequação,<sup>114</sup> reconhecendo que o árbitro final que determina esta adequação é o Comitê.<sup>115</sup>

### (i) As recomendações do comitê relacionadas à família de Alyne

*Que tipo de reparação o Brasil ofereceu à mãe e à filha de Alyne? A mesma foi compatível com a gravidade das violações contra ela?*

Desde o primeiro aniversário da decisão *Alyne*, em 2011, o Brasil não ofereceu nenhuma compensação à mãe ou à filha *Alyne* "compatível com a gravidade das violações contra ela".<sup>116</sup> Entretanto, o governo brasileiro concordou em pagar uma compensação à família de *Alyne* e está negociando o montante anual desta compensação.<sup>117</sup> Como foi explicado, a filha única de *Alyne*, A.S.P., que tinha 5 anos quando sua mãe morreu, tem agora 15 anos, foi abandonada por seu pai e vive em condições precárias com a sua avó.<sup>118</sup> No dia 16 de novembro de 2012, foi o décimo aniversário de morte de sua mãe, momento que teria sido oportuno para anunciar o valor atual da compensação, e explicar porque tal montante seria compatível com a gravidade das violações contra *Alyne*.

### (ii) As recomendações gerais do Comitê relacionadas ao sistema de saúde

A eficácia das recomendações gerais para eliminar a discriminação contra as mulheres no âmbito da assistência à saúde para assegurar o seu acesso igual aos serviços e se os órgãos governamentais estão assegurando serviços apropriados relacionados à reprodução. Pode ser avaliada através da referência a diversos indicadores.<sup>119</sup> Dentre eles, indicadores do estado de saúde, indicadores dos serviços de saúde, e indicadores estruturais.<sup>120</sup> Através desses indicadores, os

<sup>114</sup> Para exemplos de outras questões sobre a aquiescência do Brasil com a decisão *Alyne* decision, ver Center for Reproductive Rights' carta para o CEDAW, "Supplementary Information on Brazil", *supra* nota 21.

<sup>115</sup> Ver CEDAW Gen Rec 28, *supra* nota 100, 23.

<sup>116</sup> Ver *Alyne*, *supra* nota 1, 8 1.

<sup>117</sup> Relatório do Direito à Saúde Reprodutiva da Plataforma DHESCA Brasil, "Una victoria en el Caso Alyne". Disponível em: <[http://www.dhescabrasil.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=649:victory-alyne-case&catid=69:antiga-ok-stories](http://www.dhescabrasil.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=649:victory-alyne-case&catid=69:antiga-ok-stories)>.

<sup>118</sup> Ver *supra* nota 88.

<sup>119</sup> Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, *supra* nota 44, 69-73.

<sup>120</sup> P. Hunt, *Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health*, to the United Nations Economic and Social Council 62nd Int. Publ. – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 86, p. 145-178, jul/ago. 2014

Estados devem mostrar progresso se "todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres, no âmbito da assistência à saúde que foram tomadas para garantir, com base na igualdade entre homens e mulheres, acesso aos serviços de saúde...".<sup>121</sup> Tais indicadores podem ser pensados como indicadores de realização e indicadores de recursos disponíveis. Estes indicadores, seja quando mostram realizações ou disponibilidade de recursos, ajudam a deslocar o foco dos deveres para abordar as violações aos direitos individuais em direção aos deveres coletivos para mudar os sistemas de saúde.

Indicadores do estado da saúde avaliam realizações ou resultados dos serviços de saúde, tais como a redução de RMMs.<sup>122</sup> Indicadores de serviços de saúde, também conhecidos como indicadores de processo, medem os recursos disponíveis, particularmente com relação à prestação do serviço. Eles incluem o percentual de mulheres atendidas no parto por profissionais de saúde habilitados,<sup>123</sup> e pontos de referência que demonstram se os sistemas de saúde estão "fornecendo serviços gratuitos onde é necessário".<sup>124</sup>

Indicadores estruturais demonstram se "estruturas e mecanismos que são necessários para, ou que conduzem ao"<sup>125</sup> acesso igual das mulheres aos serviços de saúde, incluindo serviços de maternidade, estão implementados conjuntamente com orçamentos sustentáveis para financiá-los.<sup>126</sup> Uma análise dos indicadores estruturais pode ser feita através da avaliação se as leis e políticas estão vigentes "para eliminar a discriminação contra as mulheres no âmbito da assistência à saúde... para assegurar com base na igualdade entre homens e mulheres, acesso a serviços de saúde".<sup>127</sup> A análise pode mostrar se o plano nacional para redução da mortalidade materna tem um objetivo político específico de reduzir desigualdades em saúde, por exemplo, ao abordar a discriminação indireta no sistema de saúde em razão de gravidez, raça, ou *status* socioeconômico.<sup>128</sup> A análise pode também mostrar se há um sistema de informação em saúde em funcionamento que desagregue os dados de acordo com o *status* racial, étnico, socioeconômico, ou, por exemplo, rural.<sup>129</sup>

session (March 3, 2006), E/CN.4/2006/48 54–56. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cr/sessions/62/jstdocs.htm>> [doravante citada como Relatório Hunt].

<sup>121</sup> Ver *Convention*, *supra* nota 2, Article 12(1).

<sup>122</sup> CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, 17; com relação às Razões de Mortalidade Materna (RMMs), ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 6.

<sup>123</sup> World Health Organization and United Nations Population Fund, *National/Level Monitoring of the Achievement of Universal Access to Reproductive Health: Conceptual and Practical Considerations and Related Indicators*, Report of a WHO/UNFPA Technical Consultation (Geneva: WHO, 2008), p. 8-22. Disponível em: <<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/9789241596831/ver/index.html>> [doravante citada como WHO/UNFPA "National Monitoring"].

<sup>124</sup> Ver *Convention*, *supra* nota 2, Article 12(2); CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, 26-27, 1. Tobin, *The Right to Health in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 287-291.

<sup>125</sup> Ver Relatório Hunt, *supra* nota 120, 54.

<sup>126</sup> Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, *supra* nota 44, 69.

<sup>127</sup> *Convention*, *supra* nota 2, Article 12(1).

<sup>128</sup> J. Cottingham et al., "Using Human Rights for Sexual and Reproductive Health: Improving Legal and Regulatory Frameworks", *Bulletin of the World Health Organization* 88, no. 7 (2010): 551-555.

<sup>129</sup> Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, *supra* nota 44, ¶ 70.



Ao avaliar se o Brasil tomou as medidas que são de fato apropriadas para implementar as recomendações *Alyne*, deve-se ir além do foco do dever de abordar as violações individuais, para examinar os deveres coletivos de mudar os sistemas de saúde, tomando como referência diferentes indicadores de saúde. Para que as medidas sejam apropriadas, o Brasil deve abordar não somente a saúde das mulheres grávidas de forma agregada, mas também as disparidades entre os subgrupos de mulheres grávidas. A coleta de dados desagregados por raça, etnia, ou *status* socioeconômico será requisitada para apontar a redução das disparidades em saúde entre os subgrupos de mulheres grávidas.

Ao considerar a adequação das medidas gerais para a redução da morte materna evitável, é importante avaliar como as diretrizes desenvolvidas por organizações internacionais, como a OMS<sup>130</sup> e a FIGO,<sup>131</sup> são utilizadas no âmbito doméstico, porque elas explicam que medidas são apropriadas e porquê. Outra preocupação abrangente, sobre a adequação das medidas gerais propostas, é se elas são suficientemente definidas para serem consideradas passíveis de serem reivindicadas na justiça, ou são muito programáticas e assim não podem ser solitamente a natureza e o escopo da obrigação coletiva de adequar as necessidades de saúde específicas de sexo e reduzir suficientemente as desigualdades em saúde, elas podem ser mais eficazes na condução de sua implementação.

*O Brasil assegurou para as mulheres grávidas seu direito à maternidade segura e acesso a serviços de atenção à emergência obstétrica adequados com custo razoável para as mulheres, de acordo com a recomendação geral sobre mulheres e saúde?*

Para determinar se o Brasil cumpriu com suas obrigações de garantir “serviços apropriados relativos a gravidez, parto e puerpério”, e se serviços gratuitos foram disponibilizados para mulheres que não podem pagar por eles,<sup>132</sup> é necessário fazer referência aos indicadores dos serviços de saúde.<sup>133</sup> Eles incluem:

1. Disponibilidade de serviços de atenção à emergência obstétrica para unidades de atenção básica como para outras unidades de atenção integral;
2. Distribuição geográfica de unidades com serviços de atenção à emergência obstétrica;
3. A proporção de todos os nascimentos em unidades de atenção à emergência obstétrica;

<sup>130</sup>World Health Organization et al., *Monitoring Emergency Obstetric Care: a Handbook*, Geneva, 2009, p. 5-6, 26-39. Disponível em: <[http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2009/obstetric\\_monitoring.pdf](http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2009/obstetric_monitoring.pdf)> [doravante: ciada como WHO Monitoring]. Ver também WHO/UNFPA, “National Monitoring”, *supra* nota 123, p. 8-22; World Bank, “Selected Indicators and Data Sources for Monitoring Projects Aimed at Improving Maternal Health”, in *Reducing Maternal Mortality: Strengthening the World Bank Response* (World Bank, 2009), Table 1, p. 12-13. Disponível em: <<http://siteseources.worldbank.org/INTPRU/Resources/376374127859937733/MaternalHealth62910WEB.pdf>>.

<sup>131</sup>FIGO Safe Motherhood and Newborn Health Committee, “FIGO Guidelines: Prevention and Treatment of Postpartum Hemorrhage in Low-Resource Settings”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 117, no. 2 (2012): 108-118.

<sup>132</sup>Ver Convention, *supra* nota 2, Article 12(2); CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 36, 26-27.

<sup>133</sup>Ver Relatório Hunt, *supra* nota 120.

4. Atender a demanda por atendimento à emergência obstétrica, medida pela proporção de mulheres com complicações obstétricas diretas mais graves que são tratadas em tais unidades;
  5. A proporção de cesarianas em relação a todos os nascimentos;
  6. A taxa de fatalidade por causa obstétrica direta;
  7. A taxa de morte intraparto e neonatal precoce; e
  8. A proporção de mortes maternas devido a causas indiretas nas unidades de atenção à emergência obstétrica.<sup>134</sup>
- Esses indicadores são versões atualizadas e revisadas dos indicadores citados na decisão *Alyne*.<sup>135</sup>

As obrigações relativas à atenção à emergência obstétrica exigem a garantia de disponibilidade e distribuição igualitária dos medicamentos necessários para a sobrevivência ao parto, incluindo sulfato de magnésio para o tratamento de pré-eclâmpsia/eclâmpsia,<sup>136</sup> e medicamentos para a contração do útero, por exemplo, os remédios títeis para prevenir e tratar hemorragias pós-parto (HPP).<sup>137</sup> A oxitocina é o medicamento escolhido para essa finalidade. Entretanto, por ser um produto injetável que requer refrigeração em climas tropicais, não é adequado para uso em locais carentes de recursos. Em contraste, o misoprostol é um medicamento em formato de tablete que é estável ao calor, barato, e “uma opção segura e eficaz para prevenir e tratar a HPP, particularmente em lugares em que a oxitocina — um medicamento de padrão ouro — não estiver disponível, ou aonde a sua administração não for viável”.<sup>138</sup> Misoprostol “tem o potencial de cobrir lacunas de cobertura e fornecer vantagens logísticas nas unidades e comunidades”.<sup>139</sup> A Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia elaborou orientações recomendando o uso do misoprostol em situações em que não há acesso à oxitocina para prevenir<sup>140</sup> e tratar<sup>141</sup> a hemorragia pós-parto. Além disso, o misoprostol “pode ser seguramente e eficazmente administrado por profissionais de saúde em unidades básicas para prevenir HPP... [e] e trata-se de um tratamento eficaz e seguro para mulheres com HPP”.<sup>142</sup>

<sup>134</sup>Ver WHO Monitoring, *supra* nota 130, p. 5-6, p. 39, atualização e revisão United Nations Children’s Fund, World Health Organization and United Nations Population Fund, *Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services* (New York: UNICEF, 1997), citado em *Alyne* 3.8.

<sup>135</sup>Ver *Alyne*, *supra* nota 1, 3.8.

<sup>136</sup>S. D. Macdonald, O. Lutsvy, N. Dzaja, & L. Duley, “A Systematic Review of Maternal and Infant Outcomes Following Magnesium Sulfate for Pre-Eclampsia/Eclampsia in Real-world Use”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 118, no. 2 (2012): 90-96.

<sup>137</sup>R. Dabbash, J. Blum, S. Raghavan, H. Anger & B. Winkoff, “Misoprostol for the Management of Postpartum Bleeding: A New Approach”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119, no. 3 (2012): 210-212; O. Oladapo, “Misoprostol for Preventing and Treating Postpartum Hemorrhage in the Community: A Closer Look at the Evidence”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119, no. 2 (2012): 105-110.

<sup>138</sup>A. Stars & B. Winkoff, “Misoprostol for Postpartum Hemorrhage: Moving from Evidence to Practice”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 116, no. 1 (2012): 1-3, p. 1.

<sup>139</sup>Ver Stars & Winkoff, *supra* nota 138, p. 1.

<sup>140</sup>International Federation of Gynecology and Obstetrics, FIGO Guidelines: Prevention of Postpartum Hemorrhage with Misoprostol, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119, no. 3 (2012): 213-214.

<sup>141</sup>*Id.*, p. 215-216.

<sup>142</sup>Ver Stars & Winkoff, *supra* nota 138, p. 1.



Os medicamentos para a contração uterina, necessários para prevenir e tratar hemorragias na gravidez, parto, pós-parto imediato, incluindo a oxitocina<sup>141</sup> e misoprostol,<sup>142</sup> estão incluídos na lista de medicamentos essenciais no Brasil. Mas será que esta lista, de fato, resolve as questões relacionadas aos canais de distribuição para o fornecimento, particularmente nas áreas rurais, ou com pouca cobertura, e orienta os profissionais de saúde na administração dos medicamentos de contração uterina sem prescrição médica?<sup>143</sup>

*O Brasil implementou o Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna nos últimos estados e municípios? Os comitês de mortalidade materna foram estabelecidos onde ainda não existiam? E onde foram estabelecidos, estão funcionando efetivamente? Tais implementações levaram a uma redução das mortes maternas evitáveis?*

O Brasil tem políticas e programas diferentes em curso para a promoção da saúde materna, incluindo o Pacto Nacional para a redução da Mortalidade Materna (Pacto Nacional)<sup>144</sup> e a Rede Cegonha.<sup>145</sup> Ambos, o Pacto Nacional e a Rede Cegonha, são considerados indicadores estruturais. O Pacto Nacional foi lançado em 2004 com o objetivo de alcançar uma redução de 15% na mortalidade materna até 2011.<sup>146</sup> Entretanto, o Comitê expressou preocupações, previamente, de que a implementação do Pacto Nacional está incompleta e necessita ser mais bem monitorada.<sup>147</sup>

A Rede Cegonha, lançada em 2011, é "uma estratégia desenvolvida pelo Ministério da Saúde e operada através do Sistema Único de Saúde (SUS).<sup>148</sup> Fundada nos princípios da humanização e da assistência, através da qual, mulheres, recém-nascidos e crianças têm assegurado o direito a: acesso, assistência, e melhoria da qualidade da assistência pré-natal; transporte voltado para a assistência pré-natal e o parto; afiliação a um único serviço de referência para o parto; parto

seguro realizado através de boas práticas de saúde; a presença de um acompanhante durante o parto, de livre escolha da grávida; [e] atendimento de saúde para a criança de 0 e 24 meses de idade...".<sup>149</sup> Mesmo sendo promissora, ainda está para ser constatado se a Rede Cegonha irá alcançar seu objetivo de assegurar que "61 milhões de mulheres em idade reprodutiva recebam assistência adequada, segura, e humanizada, através do SUS".<sup>150</sup>

O Comitê observou que as políticas devem ser direcionadas para ação e resultados, bem como ser adequadamente financiadas.<sup>151</sup> As políticas também devem ser suficientemente específicas para orientar os atores relevantes dos setores público e privado sobre os passos necessários para melhorar a saúde materna — incluindo as políticas subnacionais para responder as diversas necessidades e condições de localidades específicas, e ter metas em que seja possível avaliar o progresso.<sup>152</sup>

O Comitê explicou que deve haver no governo "órgãos fortes e direcionados no Poder Executivo"<sup>153</sup> para implementar políticas para reduzir a mortalidade materna. Desde 1994, o Brasil tem a Comissão Nacional de Mortalidade Materna. Os governos estaduais tiveram comissões similares, algumas mais ativas e eficazes do que outras.<sup>154</sup> A morte de Aylne foi "investigada por um comitê externo, o Comitê de Mortalidade do sistema de saúde, que somente examinou sua ficha médica e não conduziu investigação posterior, embora tal investigação seja solicitada pelo Ministério da Saúde".<sup>155</sup> Pesquisas demonstram disparidades regionais no estabelecimento dos comitês de mortalidade materna e que, onde tais comitês existem, foram capazes de investigar apenas 40% das mortes maternas.<sup>156</sup> Tal informação levanta o questionamento se o Brasil estabeleceu comitês de mortalidade materna onde não existia em 2011, especialmente em Nova Iguaçu, onde Aylne morreu, e se os comitês estão funcionando efetivamente onde o governo estabeleceu. Por funcionamento efetivo entende-se solicitar investigações de casos de morbidade materna ("near-miss cases"), já que se pode aprender muito com eles para reduzir a morbidade e a mortalidade materna.<sup>157</sup>

<sup>141</sup> Brasil, Ministério da Saúde, Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) (5ª edição, 2007), lista "Oxitocina", p. 71, 118, discute o uso p. 255. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/rename2006.pdf>. Ver também Formulário Terapêutico Nacional (2008), p. 740. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/multimedia/paginacantha/docs/FTN.pdf>

<sup>142</sup> Brasil, Ministério da Saúde, Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) (7ª edição, 2010), lista o misoprostol, p. 55, 72, 85, 86, e discute o uso, p. 146-8. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/rename2010final.pdf>. Ver também "Nota Técnica 35/2011: Aquisição do medicamento Misoprostol pelo Ministério da Saúde", disponível através de <http://www.saude.ms.gov.br/control/Showfile.php?id=107159>.

<sup>143</sup> D. Shaw & R. Cook, "Applying Human Rights to Improve Access to Reproductive Health Services", FIGO World Report on Women's Health, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119, Supp. 1 (2012): 555-559.

<sup>144</sup> Brasil, Ministério da Saúde, Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal, 2004. Disponível em: <http://tr2002.saude.gov.br/proef/Site/Arquivos\_pdf\_word/pdf/Pacto%20Aprovado%20na%20Ipartite.pdf>.

<sup>145</sup> Ver "Diretrizes Gerais e Operacionais da Rede Cegonha", disponível através de <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar\_texto.cfm?idtx=37082>.

<sup>146</sup> Statement by H. E. Minister Nilda Freire, Special Secretary on Policies for Women, Federative Republic of Brazil, to the 54th Commission on the Status of Women (March 2, 2010). Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing15/general\_discussion/Brazil.pdf>.

<sup>147</sup> Ver CEDAW, *supra* nota 90, 30.

<sup>148</sup> Lei Federal Brasileira nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

<sup>149</sup> *Int. Publ.* — IP, *9a* edn, Horizonte ano 15, n. 86, p. 145-178, jul./ago. 2014.

<sup>150</sup> National Report of the State of Brazil submitted to the Universal Periodic Review Mechanism of the United Nations Human Rights Council, Session 13, March 7, 2012, UN Doc. A/HRC/WG.6/13/BK/1, referência 44. Disponível em: "Session 13", <http://www.upr-info.org/state-reports.html> [doravante citada como Relatório Brasil UPR 2012].

<sup>151</sup> Ver Brasil relatório UPR 2012, *supra* nota 151, ¶ 31.

<sup>152</sup> Ver Aylne, *supra* nota 1, 7.6, com referência a CEDAW Gen Rec 28 *supra* nota 100, 28; L. Malajovich et al., "Budget Transparency on Maternal Health Spending: A Case Study in Five Latin American Countries", *Reproductive Health Matters* 20, no. 39 (2012): 185-195.

<sup>153</sup> Ver Relatório Hunt Report, *supra* nota 120, 23-34.

<sup>154</sup> Ver Aylne, *supra* nota 1, 7.6.

<sup>155</sup> R. J. Cook & M. B. Gall, Bewlaacqua, "Invoking Human Rights to Reduce Maternal Deaths", *The Lancet* 363, no. 9402 (2004): 73.

<sup>156</sup> C. G. Victora et al., "Maternal and Child Health in Brazil: Progress and Challenges", *Lancet* 377, no. 9780 (2011): 1863-1876, p. 1866.

<sup>157</sup> World Health Organization, "Evaluating the Quality of Care for Severe Pregnancy Complications: The WHO Near-Miss Approach for Maternal Health", Geneva, 2011, p. 5. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241502221\_eng.pdf>.



Para determinar se a implementação destes planos levou à redução das mortes maternas evitáveis, deve-se buscar referência nos indicadores do estado de saúde, tais como RMMs.<sup>166</sup> Entretanto, avaliar o impacto da litigância de direitos humanos somente tomando como referência os indicadores de estado de saúde, tais como a redução nas RMMs, é pedir demais à litigância. Isso causa expectativas não realistas do que a litigância pode alcançar a curto prazo. O uso de indicadores de serviços de saúde, para determinar se a litigância levou à redução da melhoria do acesso a serviços de atenção a emergência obstétrica por subgrupos de mulheres grávidas, com RMMs mais altas, pode ser um objetivo mais realista para o curto prazo.<sup>161</sup>

*O Brasil seguiu os passos necessários para assegurar que os serviços privados de saúde cumpram com os padrões nacionais e internacionais?*

O Comitê utilizou o padrão da devida diligência para uma unidade de saúde privada, a Casa de Saúde, para determinar a violação do artigo 2º(e), que trata do dever das empresas privadas de eliminar a discriminação contra as mulheres, em conjunção com o artigo 12 da Convenção.<sup>162</sup> É discutível se o Comitê deveria ter aplicado o artigo 2º(e) ou 2º(d) com relação às obrigações de instituições públicas, pois, quando um ator privado age representando o Estado, suas ações são diretamente atribuíveis ao Estado.<sup>163</sup> Em contraste com casos de violência doméstica, em que os indivíduos atuam a título individual,<sup>164</sup> a Casa de Saúde estava atuando sob convênio especial, firmado com o governo municipal para prestar serviços públicos de saúde.<sup>165</sup> De qualquer forma, o Brasil foi considerado diretamente responsável por falhar em assegurar que mulheres grávidas atendidas pela Casa de Saúde tivessem acesso a "serviços apropriados relativos à gravidez, parto e puerpério" consistentes com padrões nacionais<sup>166</sup> e internacionais<sup>167</sup> de assistência à saúde reprodutiva.<sup>168</sup>

As perguntas devem ser respondidas sobre o que o Brasil tem feito para assegurar que as unidades de saúde privadas terceirizadas que ofereçam serviços públicos de saúde de acordo com tais padrões estejam atingindo tais padrões. Os governos municipais referem-se a tais padrões nos convênios firmados com as unidades de saúde privadas? O que é feito para monitorar o cumprimento dos padrões e quais são as consequências para os serviços que não alcançarem tais padrões?<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 6; CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, ¶ 17.

<sup>167</sup> WHO Monitoring, *supra* nota 130.

<sup>168</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 7-5.

<sup>169</sup> A. Byrnes, "Article 2 [Obligations]" in the CEDAW Commentary *supra* nota 40, p. 71-99, 87.

<sup>170</sup> A. T. v. Hungary, CEDAW Communication No. 2/2003, 9-2-9-4, U.N. Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005); Fatma Yildirim v. Austria, CEDAW Communication No. 5/2005, 12-1-2, U.N. Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 (2007); Sahide Goekce v. Austria, CEDAW Communication No. 5/2005, U.N. Doc. CEDAW/C/39/D/2005 (2007).

<sup>171</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 4-9.

<sup>172</sup> Ver Brasil, Ministério da Saúde, *supra* nota 146.

<sup>173</sup> Ver, e.g., WHO Monitoring, *supra* nota 130.

<sup>174</sup> Aiyem, *supra* nota 1, 3-8 e 3-9; CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, 17, 31(d).

<sup>175</sup> Ver Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health, *supra* nota 44, 75(d).

*O Brasil ofereceu treinamento profissional adequado para profissionais de saúde, em particular sobre os direitos relacionados à saúde reprodutiva das mulheres, incluindo o tratamento médico de qualidade durante a gravidez e o parto?*

Um fator que contribuiu para a morte de Aiyem foi o fato de a equipe de saúde ter falhado em diagnosticá-la e tratá-la apropriadamente.<sup>170</sup> Foi relatado que, em 2010, as mulheres no Brasil tinham acesso altamente igualitário e quase universal a profissionais de saúde qualificados.<sup>171</sup> Ainda é preciso perguntar se as mulheres, independente de sua raça e classe, estão recebendo tratamento médico de qualidade que permita a elas sobreviverem à gravidez e ao parto, e que percentual de mulheres em trabalho de parto tem acesso a uma unidade médica apropriada para atender suas necessidades. Em uma parte do Brasil, a maioria das mulheres em trabalho de parto é forçada a buscar acesso em diversos hospitais até encontrarem um disposto a admiti-las.<sup>172</sup> Esta busca por admissão em hospitais por mulheres em trabalho de parto é um fenômeno comum e conhecido no Brasil que foi chamado de "peregrinação".<sup>173</sup>

Para maximizar a provisão de tratamento médico de qualidade durante a gravidez e o parto, é importante determinar se as mulheres grávidas com hemorragia estão sendo tratadas por profissionais de saúde treinados, de acordo com as diretrizes mais atuais, como as Diretrizes para a Prevenção e Tratamento de Hemorragia Pós-Parto em localidades com poucos recursos.<sup>174</sup> Para mulheres grávidas que têm hemorragia durante o parto ou no período pós-parto, o tratamento médico de qualidade também requer ter acesso a bancos de sangue. Um estudo sobre mortes maternas revelou que 26% das mulheres brasileiras que solicitaram uma transfusão de sangue não puderam recebê-la.<sup>175</sup> O mesmo estudo revelou, ainda, que enquanto 74% das mulheres que morreram precisaram estar numa unidade de tratamento intensivo (UTI), 37% não teve acesso.<sup>176</sup>

Determinar se os profissionais de saúde estão sendo treinados em direitos à saúde reprodutiva das mulheres<sup>177</sup> requer ao menos avaliar como tais direitos estão sendo ensinados nas escolas de medicina e de enfermagem, como eles estão sendo aplicados no tratamento das mulheres grávidas, e se as mulheres estão participando no desenho de programas para melhorar a sua saúde materna.<sup>178</sup>

<sup>170</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 3-4-3-5.

<sup>171</sup> Ver Barros, *supra* nota 16, p. 1884; Z. A. Bhutta et al., "Countdown to 2015 - Decade Report (2000-10): Taking Stock of Maternal, Newborn, and Child Survival", *The Lancet* 375, no. 2032(2010): 2040-2041.

<sup>172</sup> S. Valongueiro Alves, "Maternal Mortality in Pernambuco, Brazil: What Has Changed in Ten Years?", *Reproductive Health Matters* 15, no. 30(2007): 134-144, p. 141.

<sup>173</sup> Ver, por exemplo, Trevo de Quatro Folhas, Brasil, *Estratégia da redução da Mortalidade Materna, Perinatal e Infantil* p. 29, disponível através <<http://www.eclac.cl/dsd/inovacionsocial/pdocs/Description-Analise-Trevo-qt.pdf>>

<sup>174</sup> Ver *supra* nota 131.

<sup>175</sup> Ver Valongueiro Alves, *supra* nota 172, p. 140.

<sup>176</sup> *Id.*

<sup>177</sup> Ver CEDAW Gen Rec 24, *supra* nota 37, 22, 31(e).

<sup>178</sup> A. George, M. Chopra, D. Seymour, & P. Marchi, "Making Rights More Relevant for Health Professionals", *The Lancet* 375, no. 9728 (May 22, 2010): 1764-1765.



Desenvolver estudos de caso a partir dos fatos da decisão. *Alyne* seria uma medida apropriada.<sup>179</sup> Um estudo de caso, que enfocasse na recomendação da Convenção para eliminar preconceitos no tratamento clínico para mulheres pobres de minoria, seria especialmente útil no treinamento de profissionais de saúde sobre os direitos relacionados à saúde reprodutiva das mulheres.<sup>180</sup>

*O Brasil impôs sanções aos profissionais de saúde que violaram os direitos a saúde reprodutiva das mulheres? Em caso afirmativo, como?*

Responder a esta pergunta requer uma compreensão sobre se e como sanções de reparação podem ser aplicadas construtivamente, num sistema de responsabilização profissional. Foi explicado que "punição individual" (e conhecimento de que padrões profissionais serão aplicados) tem seu lugar apropriado num sistema de responsabilização construtivo.<sup>181</sup> Uma responsabilização construtiva profissional exige o estabelecimento de padrões profissionais adequados para a oferta de serviços de atenção à maternidade.<sup>182</sup> Também requer a aplicação de sanções apropriadas, justas e sem preconceitos, "por associações profissionais, conselhos médicos e/ou órgãos de licenciatura por negligência, abuso ou falhas profissionais, independente se os profissionais têm estabilidade".<sup>183</sup> Entretanto, é necessário cautela para assegurar que sanções individuais não sejam utilizadas destrutivamente, para culpar profissionais como "bode expiatório", pacificar a opinião pública, e "encobrir problemas mais amplos e profundos".<sup>184</sup>

A responsabilização é um princípio fundante no direito internacional dos direitos humanos, e sua aplicação é importante para melhorar os serviços de saúde materna. A busca pela responsabilização efetiva para a observância dos direitos das mulheres relativos à saúde materna "exige avançar para além do modelo tradicional dos direitos humanos de punição dos perpetradores individuais, para enfatizar os fatores institucionais e sistêmicos".<sup>185</sup> Terá a responsabilização legal estabelecida para as violações dos direitos de *Alyne* levado a: a) responsabilização profissional, discutida acima; b) responsabilização institucional; c) responsabilização do sistema de saúde; d) responsabilização do ator privado.<sup>186</sup> acima discutida, na seção. *O Brasil seguiu os passos necessários para assegurar que as unidades de saúde privadas cumpram com os padrões nacionais e internacionais?*<sup>187</sup> Para isto é necessário determinar que processos foram estabelecidos como resultado da decisão *Alyne* para "buscar

a responsabilização de múltiplos atores e em diferentes níveis, dentro e para além do setor saúde".<sup>188</sup> Por exemplo:

- A responsabilização institucional "no âmbito da unidade de saúde requer vigilância contínua e acompanhamento regular em relação às lacunas identificadas"? Foram instituídos procedimentos de denúncia "em todas as unidades para as usuárias do sistema de saúde, incluindo procedimentos de recurso contra decisões da gestão institucional ou de comitês de ética que tenham negado acesso a qualquer forma de assistência a saúde sexual e reprodutiva"? Além da Relatoria do Direito Humano a Saúde Sexual e Reprodutiva no Brasil,<sup>189</sup> mecanismos institucionais de ouvidoria interna foram "instituídos para receber as denúncias sobre os profissionais de saúde, em cada unidade, com a possibilidade de recurso"?<sup>190</sup>

- A responsabilização do sistema de saúde possibilita um monitoramento contínuo e sistemático, diagnósticos regulares dos obstáculos, condução de análises de rotina de todas as mortes maternas "de forma que as lições sejam aprendidas em todos os níveis do sistema de saúde: de comportamentos e práticas individuais a políticas nacionais, incluindo a continuidade da assistência de casa até o hospital"?<sup>191</sup> As análises sobre as mortes maternas são conduzidas no espírito de divisão de responsabilidades ao invés de atribuir culpa e punição?<sup>192</sup> E subsidiam ações para prevenir futuras mortes maternas?<sup>193</sup>

Onde foram estabelecidos os procedimentos de responsabilização nos âmbitos da unidade de saúde e no do sistema de saúde? Eles tratam do preconceito em potencial nos programas, refletidos nos indicadores do *status* de saúde, tais como as mulheres afrodescendentes serem 7 vezes mais propensas de morrerem no parto do que as demais?<sup>194</sup> Estes procedimentos estão sendo usados para mapear o acesso de fato pelas usuárias na ponta a remédios essenciais para a saúde materna, tais como os medicamentos para a contração do útero (oxitocina e misoprostol)?<sup>195</sup> Onde os ministérios de saúde falharam em estabelecer procedimentos, os grupos de *advocacy* em saúde, como no Brasil, tem usado o direito constitucional, para assegurar o acesso a remédios para o tratamento

<sup>179</sup>R. I. Cook, B. M. Dickens & M. F. Fathalla, *Saúde Reprodutiva e Direitos Humanos* (Rio de Janeiro: CEPPIA, 2004): 261-267, 399-407.

<sup>180</sup>Ver *Convention*, supra nota 2, Article 5(a).

<sup>181</sup>L. P. Freedman, "Human Rights, Constructive Accountability and Maternal Mortality in the Dominican Republic: A Commentary", *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 82, no. 1 (2003): 111-114, p. 112.

<sup>182</sup>Ver Cook, Dickens & Fathalla, supra nota 179, p. 132-143.

<sup>183</sup>Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, 75(a).

<sup>184</sup>Ver Freedman, supra nota 181, p. 112.

<sup>185</sup>A. E. Yamin, "Toward Transformative Accountability: A Proposal for Rights-Based Approaches to Fulfilling Maternal Health Obligations", *Sur: An International Journal* 7, no. 12 (2010): 95-122, p. 96.

<sup>186</sup>Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, 75.

<sup>187</sup>Ver texto das notas 162-169.

<sup>188</sup>*Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, 75.

<sup>189</sup>Ver supra nota 106.

<sup>190</sup>Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, 75(b).

<sup>191</sup>Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, 75(c).

<sup>192</sup>A. George, "Using Accountability to Improve Reproductive Health Care", *Reproductive Health Matters* 11, no. 21 (2003): 161-170, p. 166.

<sup>193</sup>Ver *Technical Guidance on Human Rights and Maternal Health*, supra nota 44, ¶ 75(c).

<sup>194</sup>Ver Alayne Leandro Martins, supra nota 21.

<sup>195</sup>Maternal Health Task Force and Global Health Visions, *UN Commission on Life-Saving Commodities for Women and Children: Country Case Studies*, 2012, p. 6-7, 20-25. Disponível em: <[http://can-mnch.ca/wp-content/uploads/2012/06/Life-Saving-Commodities-New\\_Concept\\_Note1.pdf](http://can-mnch.ca/wp-content/uploads/2012/06/Life-Saving-Commodities-New_Concept_Note1.pdf)>.



de HIV/AIDS no âmbito do sistema público de saúde,<sup>196</sup> e, por exemplo, na África do Sul, para mulheres grávidas com HIV/AIDS.<sup>197</sup>

Seja qual for o procedimento de responsabilização estabelecido, ele empoderou as mulheres grávidas pobres, como Aiyem, a buscar respostas adequadas no âmbito dos sistemas de saúde para suas necessidades específicas durante a gravidez? Se o processo de reparação encorajar as mulheres, e suas famílias, a afirmarem seus direitos e assegurar assistência adequada à saúde materna, então o processo terá alcançado a sua finalidade em termos de eficácia.<sup>198</sup>

*O Brasil garante o acesso a procedimentos de reparações eficazes nos casos em que a saúde reprodutiva e os direitos das mulheres foram violados, e fornece treinamento para o Judiciário e os responsáveis pela aplicação da lei?*

Para os procedimentos de reparação serem eficazes, o Brasil tem que tratar da interseção de várias formas de discriminação que contribuíram para a morte de Aiyem.<sup>199</sup> A Recomendação Geral sobre as Obrigações exige que os Estados “reconheçam legalmente e proibam estas formas interseccionais de discriminação... e busquem políticas e programas desenhados para eliminar tais ocorrências, incluindo, quando apropriado, medidas especiais temporárias, conforme o artigo 4º(1) da Convenção e [a] Recomendação Geral [sobre Medidas Especiais Temporárias]”.<sup>200</sup> O Brasil tem uma obrigação de dar “a devida consideração” às visões do Comitê.<sup>201</sup>

A devida consideração pode ser evidenciada pelo uso de medidas especiais temporárias (METs). Estas podem ser especialmente apropriadas, diante das disparidades de saúde entre mulheres grávidas, como demonstrado pelas taxas de mortalidade materna diferenciadas.<sup>202</sup> METs não são consideradas discriminações, pois são desenhadas para alcançar uma igualdade substantiva ou de fato, e são verdadeiramente temporárias por natureza, até que a iniquidade tenha sido remediada.<sup>203</sup> As medidas são especiais porque são necessárias para “desmantelar os mecanismos sociais e construções de gênero que desempoderaram as mulheres [afro-brasileiras]”.<sup>204</sup> Um exemplo de uma MET seria um

<sup>196</sup> E. Hoffman & E. R. N. M. Bentes, “Accountability for Social and Economic Rights in Brazil”, in V. Gauri and D. M. Brinks, eds., *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 100-145, p. 100-127, 136-138, 144.

<sup>197</sup> *Minister of Health v Treatment Action Campaign* (No. 2) [2002] 5 SA 271; J. Berger, “Litigating for Social Justice in Post-Apartheid South Africa: A Focus on Health and Education”, in V. Gauri & D. M. Brinks eds., *supra* nota 196, p. 38-99.

<sup>198</sup> P. Houtzager & L. E. White, “The Long Arc of Pragmatic Economic and Social Rights Advocacy”, in L. E. White and J. Beitzman, eds., *Stones of Hope: How African Activists Reclaim Human Rights to Challenge Global Poverty* (Palo Alto, CA: Stanford University Press, 2011), 172-195.

<sup>199</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 77.

<sup>200</sup> Ver CEDAW Gen Rec 28, *supra* nota 100, 18.

<sup>201</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 9; OP CEDAW, *supra* nota 4, Art. 7(4).

<sup>202</sup> Ver Alabete Leandro Martins, *supra* nota 21.

<sup>203</sup> United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), *General Recommendation No. 25, on Article 4(1) on Temporary Special Measures of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, thirtieth session, 2004, 12. Disponível em: <[http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/genrec%20259a20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/genrec%20259a20(English).pdf)>.

<sup>204</sup> F. Paday, “Article 4” in the CEDAW Commentary, *supra* nota 40, 123-139, p. 131.

projeto especial, desenhado para abordar disparidades de saúde entre mulheres grávidas, implementado até o momento em que as mulheres afro-brasileiras estão sobrevivendo ao parto nas mesmas taxas que as mulheres brancas.

Com relação à recomendação do Comitê sobre o treinamento do Judiciário e dos profissionais que aplicam a lei, um dos efeitos da decisão *Aiyem* pode ser detectado se o Judiciário passar a ter conhecimento suficiente sobre a natureza da discriminação interseccional, de como ela se manifesta em diferentes setores da sociedade, e de como ela pode ser remediada através de METs para garantir a igualdade de todas as mulheres grávidas no setor saúde, como requer a Convenção.

### C. Litígio nacional

A decisão *Aiyem* esclareceu e concretizou como os direitos humanos podem ser aplicados para assegurar o direito das mulheres grávidas ao acesso igual na assistência à saúde, e assim aumentar as suas chances de sobrevivência. O Comitê resolveu a incerteza sobre se havia violação aos direitos de Aiyem, e ao fazê-lo estabeleceu uma nova base normativa. Ainda é preciso ver se os juízes, em um caso pendente,<sup>205</sup> ou em casos futuros apresentados em nome de mulheres grávidas, irão invocar as normas *Aiyem* para defender as mulheres grávidas, com base nos dispositivos da Constituição Brasileira, no tocante ao direito à assistência à saúde,<sup>206</sup> à maternidade segura,<sup>207</sup> à igualdade por motivo de sexo e gênero,<sup>208</sup> e raça.<sup>209</sup> Como o Comitê explicou, a responsabilidade do Brasil está fortemente ancorada em [sua] Constituição...<sup>210</sup>

Ao explorar a eficácia da decisão *Aiyem* com relação à sua influência na jurisprudência nacional, deve-se considerar como os tribunais estão sendo usados atualmente para melhorar o acesso aos serviços de saúde e assegurar a igualdade de gênero e raça das mulheres, de uma forma mais ampla. Alguns argumentam que a maior parte dos litígios brasileiros tem um efeito perverso nas prioridades de saúde, pois dizem respeito a demandas individuais de acesso a medicamentos, e com menos frequência, acesso a tratamentos, e não são necessariamente

<sup>205</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 2, 14, 3, 14, 3, 15, 3, 17, 4, 10, 5, 3, 6, 2, 7, 8.

<sup>206</sup> Constituição Federal Brasileira, de 05 de outubro de 1988, conforme emenda constitucional de 04 de junho de 1998, [dozavante citada como Constituição Brasileira] Artigos 196-200. O Artigo 196 dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>207</sup> A Constituição Brasileira, *supra* nota 206, em seu artigo 6º dispõe: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (Capítulo II – Direitos Sociais).

<sup>208</sup> Ver a Constituição Brasileira, *supra* nota 206, artigo 5º (I) – princípio geral de igualdade entre homens e mulheres; artigo 201 (II) – proteção da maternidade, especialmente das mulheres grávidas.

<sup>209</sup> Ver a Constituição Brasileira, *supra* nota 206, artigo 3º (IV) – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; artigo 5º (XIII) – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

<sup>210</sup> Ver Aiyem, *supra* nota 1, 7, 5.



de interesse da saúde pública.<sup>211</sup> Isto é, “eles buscam a *provisão de um benefício de saúde* para um litigante individual, ao invés de mudar a política que beneficiaria um grupo ou a população como um todo”.<sup>212</sup> Não obstante, a judicialização da saúde mostra o tipo de influência que os tribunais brasileiros têm sobre o sistema de saúde. Então, como os tribunais e autoridades judiciais podem ser mais bem utilizados para resolver as iniquidades de saúde entre as mulheres grávidas?

Responder a essa pergunta dependerá em parte se um tribunal em particular segue um modelo de decisão em saúde de concessão ou de restrição de direitos.<sup>213</sup> As decisões que conferem direitos podem derivar tanto de um conjunto de direitos civis individuais, ou “direitos sociais coletivos que são amplamente programáticos por natureza, apesar de poderem ser ainda acionados negativamente na justiça, nos casos de não cumprimento”.<sup>214</sup> As decisões restritivas de direitos consideram o direito à saúde tanto como “concretizado numa estrutura regulatória... baseada em princípios da boa administração, tal como propriedade de documentação e aquisição pública” ou como um bem público “sujeito a parcos recursos econômicos para serem alocados por tomadores de decisão democraticamente legitimados e não por juízes que não foram eleitos”.<sup>215</sup>

A decisão *Alyne* estabelece um novo padrão para ambos os modelos de decisões judiciais no âmbito nacional. E serve de sinal para os tribunais nacionais abordarem as iniquidades sistêmicas da saúde que muitas mulheres grávidas enfrentam no sistema de saúde. A eficácia da decisão *Alyne* será bastante fortalecida, caso os tribunais nacionais ampliem a interpretação dos direitos constitucionais brasileiros, fazendo referência à análise do Comitê sobre a discriminação interseccional, e desenhem mecanismos para abordá-la. Ao fazê-lo, as cortes irão mostrar como a judicialização da saúde pode ser usada para exigir que os sistemas públicos de saúde abordem algumas das necessidades mais essenciais na assistência à saúde da sociedade.

## Conclusão

Como uma questão de direitos humanos, a decisão *Alyne* é uma contradição histórica para a jurisprudência internacional emergente, no campo das violações de gênero dos direitos de saúde. Por quase três décadas, a escala de mortes maternas evitáveis no mundo tornou-se conhecida, mas tais mortes não foram legalmente reconhecidas como violações de direitos humanos. A decisão representa a primeira vez que um órgão de tratado internacional de direitos humanos considera um governo legalmente responsável por uma morte materna

evitável. O Comitê especificamente considerou que a falha em prestar assistência à saúde essencial que somente as mulheres necessitam, como é o caso da assistência à emergência obstétrica, é uma forma de discriminação que os governos têm a obrigação de prevenir e reparar. A decisão do Comitê condenou o governo por ter negado não somente os direitos de *Alyne*, mas também os direitos de todas as mulheres brasileiras, de uma maneira que transcende as particularidades do evento individual, ao abordar os fatores sistêmicos da atenção à saúde, que levaram à morte materna.

Dentro do que é frequentemente chamado de função expressiva do direito, a decisão *Alyne* consolidou o significado do direito das mulheres grávidas de estarem livres de todas as formas de discriminação, para assegurar o seu acesso à assistência à saúde, de que somente elas necessitam. A decisão levantou o perfil nacional e internacional do problema da morte materna evitável, e assim permitiu maior debate e cooperação para resolvê-lo.<sup>216</sup> A decisão também concretizou a obrigação dos governos de tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação no âmbito da atenção à saúde, através da identificação de padrões que os governos devem atender. Similarmente a decisões em outras áreas do direito internacional dos direitos humanos,<sup>217</sup> esta decisão legitimou e legalizou padrões transnacionais de proteção de saúde materna.<sup>218</sup>

Litígio em direitos humanos pode ser bastante eficaz em países como o Brasil, que estão “fazendo progresso”, mas que não estão “no caminho” para atender a MDM 5A até 2015, servindo para preencher lacunas na abordagem das desigualdades de saúde.<sup>219</sup> O litígio oferece procedimentos para responsabilizar legalmente os governos pelas falhas no atendimento clínico e nos sistemas de saúde. A judicialização da saúde nas cortes nacionais ou de órgãos de tratados internacionais é sintomática da falha das sociedades de abordar adequadamente as desigualdades de saúde através de seus sistemas de saúde — sejam estas desigualdades medidas pela desigualdade na cobertura de saúde, ou desigualdades no status de saúde entre subgrupos populacionais.

O uso padrão dos tribunais para abordar as desigualdades de saúde facilitou o desenvolvimento de normas de igualdade. A decisão *Alyne* destacou as dimensões da injustiça distributiva de sua morte, e ao fazê-lo, gerou um entendimento mais amplo sobre como as sociedades frequentemente e facilmente negligenciam as mulheres pobres grávidas, e o que os sistemas de saúde precisam fazer para prevenir suas mortes, remediando a atenção à saúde materna deficiente. Esta decisão empoderou as mulheres grávidas e suas famílias a ir além da aceitação fatalista da morte materna, e reconhecer o papel da injustiça,

<sup>211</sup> O. L. Motta Ferraz, “Brazil: Health Inequalities, Rights and Courts: The Social Impact of the Judicialization of Health”, in A. E. Yamin and S. Gloppen, eds., *Litigating Health Rights, supra* nota 91, p. 76-102; ver também nesta edição M. M. Prado, “The Debatable Role of Courts in Brazil’s Health Care System: Does Litigation Harm or Help?” *Journal of Law, Medicine and Ethics* 41, no. 1 (2013): 124-137.

<sup>212</sup> Ver Ferraz, *supra* nota 211, p. 94; emphasis is in the original.

<sup>213</sup> Ver Hoffman and Benas, *supra* nota 196, p. 100-145, 121-122.

<sup>214</sup> *Id.*, p. 122.

<sup>215</sup> *Id.*

<sup>216</sup> Ver Shanly, *supra* nota 93, p. 251.

<sup>217</sup> Ver Howse and Teitel, *supra* nota 93, p. 131-132.

<sup>218</sup> Ver, por exemplo, *supra* notas 37 e 134.

<sup>219</sup> Ver WHO Trends Report, *supra* nota 5, p. 27.



incluindo a injustiça de gênero, de raça e econômica, como um fator explicativo abrangente.

Para seu crédito e de forma consistente com sua liderança global em saúde, do Brasil como Estado-Parte do Protocolo Opcional da Convenção, estabeleceu as bases que permitiram que o caso *Alyne* fosse apresentado. Como resultado, está expondo, para si e para o mundo, os erros e fraguezas estruturais de seu sistema de saúde, na perspectiva de mulheres grávidas, pobres e afro-brasileiras, e elaborando e implementando um plano para abordá-los. O Brasil está aprendendo com seus erros de gênero, contribuindo para a melhoria da proteção dos direitos relativos à saúde de todas as mulheres grávidas.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COOK, Rebecca J. Direitos humanos e mortalidade materna: explorando a eficácia da decisão do Caso *Alyne*. *Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 86, p. 145-178, jul./ago. 2014.

## Modelos de responsabilidade da Administração em alguns ordenamentos europeus<sup>1 2</sup>

Jacques Zillier

Professor de Direito da União Europeia na Università degli studi di Pavia. Ex-Professor de Direito Público na Université de Paris 1 Pantheon-Sorbonne e no Istituto Universitario Europeo di Fiesole.

**Resumo:** O texto tem como objetivo apresentar, a partir de uma abordagem de direito comparado, as principais características dos sistemas francês e alemão de responsabilidade da Administração Pública. Para tanto, indica ser indispensável compreender que o sistema de reparação de competências entre a jurisdição civil e a jurisdição administrativa é completamente distinto de um país para outro. O ensaio demonstra que no direito administrativo francês e (também) no alemão não se utiliza a distinção entre direito subjetivo e interesse legítimo, que a tutela judicial ressarcitória se dá perante um único ramo da jurisdição, e, o mais importante, que não existe uma relação de prejudicialidade entre a tutela impugnatória e a ressarcitória. Na França, tanto a tutela ressarcitória quanto a tutela impugnatória são de competência unicamente da jurisdição administrativa: na Alemanha, a tutela impugnatória é de competência do juiz administrativo, enquanto que a tutela ressarcitória está sujeita ao juiz civil. Em ambos os países, há dois regimes distintos de responsabilidade: um referente ao ressarcimento dos danos causados mediante culpa da Administração Pública; outro concernente à compensação dos danos provocados pela atividade lícita e sem culpa da Administração. Em ambos os países, o princípio é o da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público pelos atos dos seus funcionários, admitida a ação de regresso em favor da própria Administração.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil do Estado. Responsabilidade sem culpa. Responsabilidade objetiva. Direito comparado.

**Sumário:** 1 A centralidade dos modelos francês e alemão de responsabilidade da Administração Pública – 2 As funções das noções de interesse legítimo e de direito subjetivo nos ordenamentos jurídicos francês e alemão – 3 O impacto do modelo sociológico do Estado sobre os sistemas de responsabilidade da Administração Pública – 4 A escassa construção dogmática do direito da responsabilidade da Administração Pública – 5 A reparação de competências entre os ramos de jurisdição – O caso francês – 6 A reparação de competências entre os ramos de jurisdição (continuação) – O caso alemão – 7 As disciplinas da responsabilidade por culpa da Administração

<sup>1</sup> Texto adaptado da exposição no 54º *Convegno di Studi Amministrativi – La responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi*, realizado em Villa Monastero, Varenna, entre os dias 18 e 20 de setembro de 2008, e publicado, originalmente em italiano, na revista *Diritto e Società – Nuova Serie*, 2, 2009, p. 293-320.

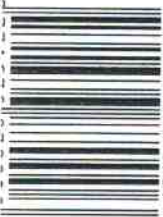
<sup>2</sup> Texto traduzido por Gabriel Perlingeiro, acadêmico de Direito na Universidade Federal Fluminense.



**Nesta edição:**

- **Seção de Direito Administrativo, Constitucional, Previdenciário, Processual Civil e Ambiental**  
(Convidados: *Prof. Teori Albino Zavereski, Prof. Daniela Campos Libório Di Sarno, Prof. Helio Saul Mileski, Prof. Daniel Machado da Rocha, Prof. Flávio Henrique Unes Pereira, Prof. Cesar A. Guimarães Pereira, Prof. Dimas Macedo*)
- **Doutrina Estrangeira**  
(Convidados: *Profa. Rebecca J. Cook, Prof. Jacques Ziller*)
- **Seção de Direito Tributário**  
(Convidados: *Prof. Anderson Vichinkeski Teixeira, Prof. Rafael Köche*)
- **Seção de Direito Municipal**  
(Convidados: *Prof. Luiz Alberto dos Santos, Prof. Diemberth Arthenius Alves dos Santos*)
- **Seção de Tribunais de Contas (Controle Externo)**  
(Convidados: *Prof. Renato Costa, Prof. Alexandre Figueiredo Morato, Prof. Gladston Bethônico Bernardes, Prof. Rocha Macedo*)
- **Jurisprudência Seleccionada e Ementário**

ISSN 1676-8701



**f Fórum**

[www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar  
Funcionários - Belo Horizonte - MG  
CEP 30130-007 - Tel. - 0800 704 3737

