

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO
CIVIL

LUCAS VALE RANGEL DE JESUS

Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre PLE

LUCAS VALE RANGEL DE JESUS

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO
CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder.

Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre PLE

CIP - Catalogação na Publicação

JJ58v Jesus, Lucas Vale Rangel de
A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA
DE REPARAÇÃO CIVIL / Lucas Vale Rangel de Jesus. --
Rio de Janeiro, 2020.
67 f.

Orientadora: Cintia Muniz de Souza Konder.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. violência obstétrica. 2. responsabilidade
civil. I. Konder, Cintia Muniz de Souza, orient.
II. Título.

LUCAS VALE RANGEL DE JESUS

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO
CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder.

Data da Aprovação: ___/ ___/ ___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre PLE

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus Pai, que me sustentou durante toda essa graduação, sem Ele seria impossível. Agradeço à minha esposa, Daniella, e ao meu filho, Guilherme, as razões pelas quais eu não desisto de lutar. Agradeço à minha família e todos os meus amigos, que sonharam comigo esse sonho que foi estudar Direito na UFRJ. Meus pais, meus irmãos, meus sogros e meus avós, mesmo os que já não estão entre nós, todos me deram suporte na guerra. Agradeço à UFRJ, instituição que me acolheu e a todos os amigos que nela fiz. Em especial aos colegas de turma com quem dividi todos os sofrimentos, nosso incansável grupo apelidado de “Sonserina”. Agradeço ao Ivantuil, Paloma e Vinicius amigos que me impulsionaram nessa reta final. Agradeço a minha terapeuta Dra. Angela Alfano, por todo suporte e cuidado com minha saúde mental. Agradeço a minha orientadora, Professora Dra. Cíntia Konder, um ser humano ímpar, que me ensinou muito mais que Direito.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar um tipo específico de violação ao corpo e à autonomia da mulher, que pode ocorrer em seu período gestacional, durante e após o parto ou, ainda, nos casos de abortamento. A este ato de violência denomina-se violência obstétrica. Para tanto, propõe-se uma discussão referente à prática deste tipo de violência a fim de contribuir com uma análise jurídica acerca do tema. Como metodologia, empenhou-se uma revisão bibliográfica a cerca do tema, articulando o tema da violência obstétrica com o conceito de responsabilidade civil existente pela prática de ato ilícito. Ademais, consta neste estudo uma breve análise comparada entre o marco regulatório referente à violência obstétrica existente no Brasil e em outros quatro países da América Latina, a saber: Paraguai, Argentina, Venezuela e Equador. À guisa de conclusão, considera-se que o Brasil é frágil no que tange à legislação que proteja as vítimas desse tipo de violência.

Palavras chaves: violência obstétrica; responsabilidade civil; direito comparado.

ABSTRACT

The present study aims to analyze a specific type of violation of the woman's body and autonomy, which can occur in her gestational period, during and after childbirth, or even in cases of abortion. This act of violence is called obstetric violence. To this end, a discussion is proposed regarding the existence of this type of violence to contribute to a legal analysis on the topic. As a methodology, a bibliographic review was carried out on the theme, articulating the theme of obstetric violence with the concept of existing civil responsibility for the practice of an illegal act. Also, this study contains a brief comparative analysis between the regulatory framework for obstetric violence in Brazil and four other Latin American countries, namely: Paraguay, Argentina, Venezuela, and Ecuador. In a conclusion, it is considered that Brazil is fragile when it comes to laws that protect the victims of this type of violence.

Keywords: Obstetric violence, Damage Liability, Comparative Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

ALERJ – Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

CC/02 – Código Civil de 2002.

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CMICBPO - Comissão de Monitoramento do Índice de Cesarianas e das Boas Práticas Obstétricas

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz

MPF – Ministério Público Federal

MS – Ministério da Saúde

OMS – Organização Mundial da Saúde

PL – Projeto de Lei

SUS – Sistema Único de Saúde

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Tipos de Danos	23
--	-----------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: CONCEITOS E DEBATES	15
2 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO CIVIL	25
2.1 Negligência, imprudência e imperícia	28
2.2 Os danos decorrentes da violência obstétrica	30
2.3 Responsabilidade do médico obstetra e sua equipe.....	34
2.4 Responsabilidade do hospital e do plano de saúde	43
3 MARCOS REGULATÓRIOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA AMÉRICA DO SUL	46
3.1 Paraguai	47
3.2 Venezuela	50
3.3 Argentina.....	52
3.4 Equador	54
3.5 Brasil.....	56
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

Os direitos individuais das mulheres foram conquistados por meio de duras penas e há pouquíssimo tempo. Em uma breve análise, vale recordar que a autonomia da mulher era negada pela legislação brasileira, ainda no século XX. O artigo 6º do Código Civil de 1916¹ em sua publicação original dizia que “são incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”.

Pensar que uma mulher completamente saudável era considerada relativamente incapaz, pelo simples fato de ser casada, devendo ser assistida pelo seu cônjuge para praticar certos atos da vida civil, causa grande estranheza aos jovens estudantes de direito de hoje. Afinal, como explicar que o casamento poderia gerar incapacidade relativa? De acordo com Maria Berenice Dias (DIAS, 2010), a legislação foi sendo alterada, inicialmente, com o Estatuto da Mulher Casada, promulgado em 1962 que retirou a mulher do rol dos relativamente incapazes; em seguida, com a lei do Divórcio em 1977. Finalmente, com a Constituição Federal de 1988, que alterou completamente a estrutura do direito de família.

A Carta Magna trouxe diversos princípios, como o princípio da igualdade substancial entre homens e mulheres, presente no parágrafo quinto do artigo 226; a isonomia material entre os filhos, presente no parágrafo sexto do artigo 227; entre outras reformulações que transformaram o papel da mulher na família e na sociedade.

Não é difícil questionar que se a mulher não tinha autonomia sobre o próprio patrimônio, como poderia ter autonomia sobre seu corpo? O tempo passou, as leis foram modificadas, mas a cultura machista e patriarcal, ainda existe e é demonstrada em muitos aspectos da vida cotidiana. Na esfera médica não é diferente.

¹ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

De acordo com Luaralica Gomes Souto Maior de Oliveira e Aline Albuquerque (2018, p. 39), “O termo “violência obstétrica” surgiu na América Latina em 2000, com o surgimento dos movimentos sociais em defesa do nascimento humanizado”. Merece destaque o fato de que o termo “violência obstétrica” está em evidência, uma vez que as denúncias da prática estão aumentando consideravelmente. Em 2019, o termo foi alvo de manifestação do Ministério da Saúde, que afirmou ser a expressão inadequada e, conseqüentemente, ela deixaria de ser usada pelo governo (DOMINGUES, 2019). Tal atitude atenderia a reivindicação da classe médica e estaria alinhada com o parecer 32/2018 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2018), que criticava a expressão, apontando que ela é uma agressão à medicina e às especialidades que envolvem o período gestacional – pré-parto, parto e pós-parto. A ementa do parecer considera que “A expressão ‘violência obstétrica’ é uma agressão contra a medicina e especialidade de ginecologia e obstetrícia, contrariando conhecimentos científicos consagrados, reduzindo a segurança e a eficiência de uma boa prática assistencial e ética”.

O parecer sugere resistência da categoria médica às reivindicações oriundas dos movimentos sociais que lutam pela difusão da expressão. Entretanto, após recomendação do Ministério Público Federal (MPF), o Ministério da Saúde (MS) retificou a declaração dada anteriormente e, em Ofício ao MPF², divulgado pela imprensa através do Portal de Notícias G1³, afirmou que as mulheres devem usar o termo que melhor retratem suas experiências em situações de atenção ao parto. É difícil identificar dados que nos possibilitem mapear quantitativamente as mulheres que sofreram violência obstétrica, mas à guisa de exemplo, o Senado Federal em sua página oficial na rede social Facebook, alertou acerca das possibilidades de violência obstétrica. A postagem foi feita em 11 de outubro de 2020. Em algumas horas, mais de quinhentos comentários surgiram em grande parte trazendo delicados relatos de mulheres em seu momento de parto, são depoimentos emocionados de mulheres que sugerem que elas não conhecem seus direitos.

² O Ofício Nº 296/2019/COSMU/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS do Ministério da Saúde em resposta à recomendação do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/oficio-ms>>. Acesso em: 18 de outubro de 2020.

³ Portal G1 – Ministério da Saúde reconhece legitimidade do uso do termo violência obstétrica. [SI]. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/06/10/ministerio-da-saude-reconhece-legitimidade-do-uso-do-termo-violencia-obstetrica.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_content=post&utm_campaign=g1> Acesso em 10 de junho de 2019.

São diversos os tipos de violência obstétrica, desde os mais conhecidos e fáceis de identificar como violência, até os mais sutis, como a condução da mulher para a realização de uma cesariana sem razões médicas para tal. De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) em seu Guia para Profissionais da Saúde⁴ a fim de reduzir os números de procedimentos desnecessários no que tange ao parto, América Latina e Caribe possuem as maiores taxas do planeta (44%), e o Brasil ocupava, em 2018, segundo lugar no ranking mundial em número de cesáreas, de acordo com reportagem de Marie-Pierre Ferey e Anna Pelegri pelo Jornal Folha de São Paulo⁵.

O procedimento é recomendado apenas por razões médicas, quando existe risco em outro tipo de parto (o que também é discutido, quando se pensa na esfera de direitos individuais); porém, não é incomum o relato de mulheres que foram conduzidas a este momento por opção do médico, seja por questões de agenda ou por quaisquer outros motivos do profissional, inclusive financeiro, quando o interesse real da parturiente era pelo parto vaginal, o que configura violência obstétrica no pré-parto.

Tendo em vista tais acontecimentos, esta monografia tem por objetivo analisar um tipo específico de violação ao corpo e à autonomia da mulher, que pode ocorrer na gravidez, durante e após o parto, e no atendimento nos casos de abortamento. A esse ato de violência se dá o nome de violência obstétrica.

O presente trabalho se propõe a discutir a prática deste tipo de violência e fazer uma análise jurídica acerca do tema por meio de revisão bibliográfica, a partir da ótica da responsabilidade civil existente pela prática do ato ilícito. Afinal, constatada a violência, a quem a parturiente ou seus familiares poderão recorrer? Defenderemos que a prática objeto deste estudo é capaz de gerar o dever de reparação civil.

⁴ WHO recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience. 2018. Disponível em: <<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/>>. Acesso em 18/11/2019.

⁵ Artigo “Brasil é o segundo país com a maior taxa de cesárias do mundo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2018/10/brasil-e-o-segundo-pais-com-maior-taxa-de-cesareas-do-mundo.shtml>>. Acesso em 05/11/2019.

Há quem trate da esfera penal e defenda a criminalização da violência obstétrica de forma a ser tipificada pelo código penal. Entretanto, enquanto não há a tipologia específica, parte da literatura sugere que esse tipo de violência coincide com a prática de diversos crimes, tais como: injúria, calúnia, constrangimento ilegal, ameaça, entre outros. Este, porém, não será objeto do nosso estudo, que terá, como dito, enfoque na área civil.

Este estudo estrutura-se a partir de três seções, a saber: um primeiro capítulo onde busca-se apresentar o conceito de violência obstétrica a que este trabalho se aproxima e, de forma sucinta, discorrer sobre como o debate em torno do tema se coloca na sociedade brasileira. Em seguida, o capítulo dois trata da violência obstétrica e a possibilidade de reparação a partir do conceito de responsabilidade civil e, finalmente, o terceiro capítulo com uma análise comparativa a respeito dos marcos regulatórios na América Latina, apontando como Paraguai, Venezuela, Argentina e Equador colocam-se a frente do Brasil no enfrentamento à violência obstétrica. A estas, segue-se a conclusão.

1 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: CONCEITOS E DEBATES

Em 1994 ocorreu no Brasil a “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher”. Nessa convenção era previsto que os países promovessem ações para eliminar a violência contra a mulher em seus diferentes aspectos, fossem as cometidas no âmbito domiciliar, comunitário ou pelo próprio Estado. Passados 26 anos podemos afirmar que embora algumas mudanças tenham sido implementadas, como a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que é tida pela literatura como fruto da Convenção (BANDEIRA; ALMEIDA, 2015), ainda estamos longe de erradicar as violências contra a mulher, sendo a violência obstétrica uma dentre tantas.

Antes de apresentarmos um conceito concreto de violência obstétrica, se faz necessário explicitar que estamos tratando de uma violência de gênero, em primeiro plano. É verdade que tal prática pode violar outras pessoas, entretanto, a mulher é, sem dúvida, a principal vítima deste tipo de agressão. Historicamente as mulheres têm tido sua autonomia fragilizada na sociedade brasileira, afinal, como ilustrado na introdução deste estudo, elas foram consideradas incapazes até para praticar atos da vida civil.

Este tipo de violência sobre o qual nos debruçaremos é reflexo desta sociedade machista que vê o corpo da mulher como objeto a ser possuído, que acredita, ainda que inconscientemente, poder exercer domínio sobre o corpo feminino, como se este fosse um bem do qual se tem a posse. Quem tem a posse pode usufruir como bem entender e por isso pode praticar com ele qualquer ato que julgar conveniente. Apesar de duras, essas palavras explicam a prática de diversas barbaridades, inclusive a violência obstétrica. O corpo da mulher sempre foi dominado por outra pessoa, como afirmam Lillian Ponchio e Silva Marchi:

Além disso, é preciso salientar que a mulher sempre teve seu corpo dominado por outra pessoa. Na verdade, o corpo da mulher pertencia ao Estado, ao marido, à sociedade e ao médico, mas nunca foi dela. A mulher teve seu corpo e sua sexualidade regulados e controlados por meio de leis, normas e padrões de comportamento. Vale lembrar que até 2005 o Código Penal tratava da “mulher honesta”, isto é, aquela considerada virgem ou casada. Já a honestidade do homem,

para a sociedade, sempre esteve vinculada ao caráter financeiro (PONCHIO e MARCHI In: SAAD-DINIZ, 2017, p. 243).

Feita essa importante consideração, como pontapé para abertura este trabalho, achamos por bem dar voz a quem precisa ter voz. Falamos das mulheres vítimas da violência obstétrica. Infelizmente, os relatos são inesgotáveis. Basta uma rápida pesquisa por qualquer mecanismo de busca na rede mundial de computadores e encontraremos diversos casos e muito deles acompanhados dos depoimentos emocionantes de quem sofreu este trauma. Para tanto, faremos um pequeno recorte com ajuda da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que desenvolveu um trabalho riquíssimo sobre o tema e de suma importância no auxílio das mulheres. Entre as inúmeras histórias, destacamos abaixo a de Deise:

Natural de Santa Maria, residente em Porto Alegre, Deise tem 38 anos e é técnica de enfermagem, com dois filhos: um menino de 20 anos e uma menina de 11. A violência obstétrica marca sua trajetória já no primeiro parto, em 1997. Entre os cuidados para a chegada do primeiro filho, a técnica de enfermagem escolheu cada detalhe com atenção, da médica a um hospital de renome, tudo através da rede de saúde privada. *“Eu tive uma gravidez super tranquila, tive apoio dos meus familiares e do meu esposo. Foi uma gravidez planejada”*, lembra. (...) Quando a bolsa rompeu, Deise ligou para sua obstetra que, depois de orientar a paciente a se manter tranquila, a encaminhou para a maternidade. Foi então, com sua chegada ao hospital, que a história ganhou contornos bem distantes do planejado. (...) Enquanto era induzida ao parto normal, Deise passou por uma episiotomia⁶ e pela manobra de Kristeller⁷ – prática banida pela Organização Mundial da Saúde – para só então ser submetida a uma cesariana. *“Eles estavam forçando um parto normal, com a criança numa posição irregular”*. Graças à falta de oxigênio ocasionada pelo parto prolongado, o bebê teve que ficar dez dias na UTI, em uma incubadora. A mãe também ficou internada, para tratar uma infecção de bolsa rota. Durante a internação, os companheiros eram seu marido, o medo e a angústia. *“A vida do meu filho corria perigo. Foi tudo escolhido nas melhores condições e de repente eu poderia não ver o bebê nos meus braços.”* conta. A sensação de impotência frente ao renome do hospital e da médica fez com que não se realizasse nenhuma denúncia. Anos depois, com o crescente debate em torno da violência obstétrica, Deise percebeu que se classificava como uma das vítimas. Embora tenha tentado esquecer o acontecido, a segunda gestação trouxe à tona sentimentos como angústia e medo, porém, desta vez, tudo ocorreu de forma tranquila. *“Foi escolhido no sistema público, onde eu acreditei que fui bem melhor atendida, não houve essa necessidade de mutilação, o médico que me atendeu, uma pessoa bastante comprometida com o seu trabalho, conversava comigo me passando bastante segurança e, realmente, ele só fez o que foi necessário”*.⁸

⁶ Episiotomia - Corte feito no períneo (região entre o ânus e a vagina) para aumentar o canal de passagem do bebê. O seu uso é desaconselhado, somente sendo permitido em casos específicos.

⁷ Manobra de Kristeller - Pressão feita na parte superior do útero para acelerar a saída do bebê. Sua prática está banida pela Organização Mundial da Saúde.

⁸ “As Faces da Violência Obstétrica”, site elaborado e gerenciado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul <<https://www.ufrgs.br/jordi/172-violenciaobstetrica/>>.

Apesar do susto, Deise e o bebê se recuperaram. Infelizmente, muitas outras histórias não têm este mesmo final e acabam passando despercebidas.

Pela TV Bahia, os jornalistas Bruno Brasil e Luana Assiz comandaram uma reportagem em março deste ano acerca de casos corridos na maternidade municipal Nilza Julieta Nascimento Ferreira e trouxeram relatos emocionantes, destacamos:

A dona de casa Lorraine Alves é uma das últimas vítimas do atendimento da unidade médica. Ela fala sobre a forma como foi tratada, inclusive na hora do exame de toque. A filha dela morreu há três meses. "O exame de toque horrível. Abriu minhas pernas e já foi enfiando o dedo dentro da minha vagina como se eu fosse não sei o quê. 'Ah, só tem um de dilatação. Vai voltar para casa'. Assim, com esse tom. Eu ainda disse que minha bolsa estava rompida, e ele: 'Mas vai voltar para casa porque só tem um de dilatação, vai ficar fazendo o que aqui?'. Ai foi quando ele pegou os aparelhos para ver os batimentos da minha filha, que começou. Ele apertando. Eu já vi que tinha alguma coisa de errado ali, porque não estava localizando. Uma bebê com 40 semanas e cinco dias, rápido localizaria o coração dela", disse a mulher. Lorraine contou ainda que a mãe dela, que a acompanhava no exame, chegou a questionar a forma como o médico tratou a situação, mas que não adiantou muito. "O feto está morto". Dessa forma assim. Aí olhei para minha mãe, minha mãe estava comigo, e falei: 'Mãe'. Aí ela falou: 'Não doutor, não fale isso. Como você pode falar isso, desse jeito?'. Ai ele: 'Não estou ouvindo o coração, então está morto'", afirmou Lorraine.

Geisa Miranda, que também teve a filha morta, fala que um laudo médico apontou negligência. "O que eu busco mesmo é justiça. O atestado de óbito está aqui. Foi erro médico, foi negligência deles. Eles poderiam ter salvo a vida de minha filha. Mas, infelizmente, eles não fizeram nenhuma forcinha para isso", disse

Uma outra mulher que preferiu não se identificar disse que foi questionada por um dos médicos, após afirmar que sentiu dores durante o exame de toque.

"Na hora do exame de toque, eu disse a ele que estava doendo, e ele disse que era frescura, que exame de toque não dóia. E falou outras coisas, tipo, que eu era mulher, que era pra ser forte. Isso cinco dias antes. No dia do meu parto, ele também atendeu da mesma forma. Ele fez exames de toque, doeu. Ele me falou isso: que na hora que eu fiz foi gostoso, que era para eu ter força para ter meu filho, que não faria cesária, só se fosse em caso de morte", disse.⁹

Pessoas sem voz e expressão, que apesar de toda a dor são tratadas apenas como números, estatísticas frias sem sentimentos. Apenas mais um caso de morte no parto, ou morte de um recém-nascido.

⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/03/02/mulheres-relatam-casos-de-violencia-obstetrica-sofridos-em-maternidade-da-ba-busco-e-justica.ghtml>. Acesso em 04/11/2020.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) possui, em seu site oficial, uma seção destinada às gestantes com o nome de “Parto na Saúde Suplementar – Conheça seus direitos” com informações e documentos importantes para o acompanhamento do parto, dentre eles a possibilidade de acompanhar as taxas de cesárias por planos de saúde. Nesta aba é possível acessar uma carta para as gestantes informando alguns de seus direitos e canais de comunicação para denúncias pela ANS¹⁰. Contudo, em nenhum momento são mencionadas as expressões “violência”, tampouco “violência obstétrica”.

Segundo a pesquisa “Mulheres Brasileiras e gênero nos Espaços Público e Privado” realizada pela Fundação Perseu Abramo, uma em cada quatro mulheres se reconhece como vítima de violência obstétrica, um número assustador se pensarmos que a pesquisa foi realizada em 2010. Outro dado alarmante foi levantado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) ao produzir a pesquisa “Nascer Brasil: Inquérito sobre Parto e Nascimento”¹¹, iniciada em 2011 e encerrada em 2012. De acordo com a pesquisa, de 23.894 mulheres entrevistadas apenas 5% delas puderam realizar um parto sem nenhum tipo de intervenção médica.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) apresentou, em 2014, uma declaração intitulada “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”.¹² Nela são apresentadas ações que se enquadram na violência obstétrica e reforça a necessidade dos países de trabalharem com políticas públicas para combater essa violência de gênero.

Grande parte das conceituações de violência obstétrica surge das definições apresentadas por este documento, porém não há um consenso sobre o seu conceito final. Por isso, muitas são as possibilidades de se conceituar a violência obstétrica, destacamos abaixo três conceitos que se complementam mutuamente:

¹⁰ Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-sau/de-e-operadoras/espaco-do-consumidor/parto-na-saude-suplementar-conheca-seus-direitos>>. Acesso em 18/10/2020.

¹¹ Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/arquivos/anexos/nascerweb.pdf>>. Acesso em 05/09/2019.

¹² Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?ua=1>. Acesso em 07/12/2019.

A violência obstétrica corresponde a uma forma de violência contra a mulher e também uma forma específica da violência de gênero, uma vez que há utilização arbitrária do saber por parte de profissionais da saúde no controle dos corpos e da sexualidade das parturientes. (VELOSO; SERRA, 2016, p. 18).

Outra possível definição:

Entende-se por violência obstétrica qualquer ato exercido por profissionais da saúde no que cerne ao corpo e aos processos reprodutivos das mulheres, exprimindo através de uma atenção desumanizada, abuso de ações intervencionistas, medicalização e a transformação patológica dos processos de parturição fisiológicos. (JUARES et al; 2012 apud ANDRADE; AGGIO, 2014, p. 1).

Um conceito exemplificador:

Outros autores (Sanfelice et al., 2014; Wolff & Waldow, 2008) definem a violência obstétrica como violência psicológica, caracterizada por ironias, ameaça e coerção, assim como a violência física, por meio da manipulação e exposição desnecessária do corpo da mulher, dificultando e tornando desagradável o momento do parto. Incluem condutas como mentir para a paciente quanto a sua condição de saúde para induzir cesariana eletiva ou de não informar a paciente sobre a sua situação de saúde e procedimentos necessários. (ZANARDO et al; 2017, p. 5).

É importante esclarecermos que a violência obstétrica tem diversas formas de perpetração. Dentre os casos observados para este estudo, saltam os números de negligência, violência física, violência verbal e violência psicológica. Estas são gêneros das quais podem existir espécies. Entendemos gênero como uma classe que pode se subdividir em outras classes, às quais chamamos de espécies.

A violência por negligência se configura na negação ao atendimento correto e devido à mulher com base em seus direitos. Negligenciar o atendimento pode custar à vida da parturiente ou do bebê, afinal a demora no atendimento pode impossibilitar que o parto ocorra no momento correto.¹³ Além disso, também se considera negligência a negativa ao

¹³ “As Faces da Violência Obstétrica”. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/jordi/172-violenciaobstetrica/violencia-obstetrica/>> Acesso em: 18/10/2020.

acompanhamento integral do parto. A lei estabelece o direito ao acompanhante desde 2005, mas ainda assim, muitas mulheres são privadas dessa garantia até hoje.¹⁴

Quanto à violência física, elas podem ocorrer antes, durante e depois do parto, ocasionando verdadeiras mutilações e causando danos irreparáveis. Entre os casos comuns estão a episiotomia e a manobra de Kristeller, conceituados conforme reprodução a seguir:

A episiotomia caracteriza-se por um procedimento cirúrgico realizado pelos médicos para aumentar a abertura do canal vaginal, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. [...] Outra situação caracterizadora da violência obstétrica, a manobra de Kristeller que consiste numa manobra na parte superior do útero, durante as contrações do parto, visando empurrar o nascituro em direção à pelve a fim de acelerar o trabalho de parto (VELOSO; SERRA, 2016, p. 22).

A Manobra de Kristeller é uma prática condenada pela OMS. No Rio de Janeiro, em especial, a Lei Estadual n. 7.191 de 06 de janeiro 2016, em seu artigo 10º, parágrafo terceiro, proibiu expressamente a realização da manobra. Já a episiotomia sem consentimento consiste em gravíssima violação física, e por isso, a lei estadual prevê que o médico deverá justificar no prontuário as razões pelas quais ele resolveu tomar tal atitude, por óbvio as razões médicas deverão ser explicitadas de forma clara e inteligível comprovando a alegada necessidade de utilização da manobra.

As possibilidades de violações físicas não param por aí. A cartilha¹⁵ “Gestação, Parto e Puerpério, conheça seus direitos!” elaborada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, traz informações importantes como a aplicação do “sorinho”, na verdade, ocitocina sintética através de infusão intravenosa para acelerar o trabalho de parto, sem concordância da mulher, a lavagem intestinal, denominada de enema, retirada dos pelos pubianos, chamada de tricotomia, e quaisquer intervenções no corpo da mulher sem qualquer tipo de explicação e/ou sua anuência, inclusive o toque constante para verificar a dilatação (que pode configurar violência sexual).

¹⁴ Lei Federal n.º 11.108, de 07 de abril de 2005, alterou a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/1e6176359aae47788dc72f14f65a4a56.pdf>>. Acesso em 20/10/2019.

O parto cesáreo também pode se transformar em uma forma de violência obstétrica. Segundo a cartilha da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a cirurgia, quando indicada por razões médicas pode salvar vidas e a sua realização sem evidências científicas que a justifique, consiste em violência obstétrica. No entanto, sua prática está banalizada no Brasil, que ocupa sempre os primeiros lugares nos rankings de cesarianas no mundo. Diversas são as justificativas existentes para estes números, inclusive financeiras, afinal, um parto normal gera entrada de receita em menor volume em um hospital do setor da saúde privada. Diferente de um parto cesáreo, que movimenta centro cirúrgico, anestesista, instrumentadores, possivelmente unidades de terapia intensiva, entre outros.

Não é incomum ouvir de obstetras que não fazem partos vaginais, o prejuízo financeiro pode ser grande, haja vista a imprevisibilidade inerente ao parto natural, nele não se calcula quantidade de horas, além de não poder ser previsto com exatidão em termos de data. Já no parto cesáreo o médico sabe quantos realizará naquele dia, organizando seu calendário e suas finanças.

A violência verbal consiste, principalmente, em comentários inaceitáveis sobre a anatomia, estado civil, condição socioeconômica, raça, cor, etnia, idade, escolaridade, situação conjugal, quantidade de filhos, orientação sexual, incluindo em muitos casos ameaças, ofensas, xingamentos e comportamentos agressivos e ríspidos que ocasionam a violência psicológica, trazendo dor e humilhação em um momento tão delicado para gestante. Não é incomum o profissional da saúde disparar frases conforme as destacadas por Michele Gonçalves Silva et al (2014, p. 823): “ ‘Fica quieta se não vai doer mais’, ‘Não gritou na hora de fazer, quer gritar agora?’ e ‘Mulher é bicho sem vergonha, tá aí gritando e ano que vem está aqui de novo’ ”.

Quase todos estes tipos de violência podem ocorrer durante a gestação, no parto, no pós parto e em casos de abortamento (OLIVEIRA, 2019). Em todas essas fases, as mulheres estão em alto grau de vulnerabilidade, com emoções à flor da pele e uma enorme descarga hormonal. Para as mulheres em situação de abortamento o tratamento pode ser ainda mais

desumano do que para uma parturiente, afinal, a prática do aborto é tipificada no código penal como conduta criminosa e até que se explique que uma mulher sofreu um aborto espontâneo ou se o incitou, a mulher pode sofrer todo tipo de julgamento e seu atendimento, certamente, será diferenciado.

Embora o termo “obstétrica” nos remeta de imediato ao médico obstetra, ele não é o único que pode praticar os atos de violência dos quais tratamos neste trabalho. Não obstante, toda a equipe de saúde, ou seja, toda a equipe que tiver contato com a parturiente pode praticar contra ela algum ato de violência. Além dos médicos, também devemos citar os enfermeiros, técnicos de enfermagem, anestesistas, maqueiros e até os recepcionistas do hospital, que muitas vezes desprezam a dor da paciente que entra na unidade de saúde.

Quando falamos do papel da sociedade e das instituições de saúde frente à violência obstétrica nos vemos diante da violência obstétrica institucional. Criamos mulheres que se conformam com a dor desde cedo como parte da formação de seu gênero. Há estudos científicos que relatam que mulheres acometidas de doenças como endometriose podem ter diagnóstico tardio porque “A atitude, culturalmente aceita, de se considerar a dor durante no período menstrual como situação normal, favoreceria a demora para o diagnóstico” (SANTOS et al, 2012, p. 43). Logo, mulheres são culturalmente treinadas para aceitar a dor sem reclamar em diversas frases populares: “a primeira vez dói, é normal”, “cólica menstrual é normal, todo mês esse show! Quero é ver quando for parir.”

Cria-se então uma cultura em que a mulher é habituada com a dor desde cedo e se reclamam desta dor são vistas como “frescas”. Isso gera grandes problemas no combate à violência obstétrica. Combater uma violação que a sociedade aceita como parte natural do parto e, na maioria das vezes, a própria vítima não reconhece tais atitudes como uma violação de seus direitos encontra limites substanciais.

Por isso, uma grande arma contra a violência obstétrica é a informação. As mulheres muitas vezes naturalizam as situações de violência pela crença enraizada de que o parto deve ser um momento doloroso, sofrido, como um destino natural de um corpo que se reproduz.

Muitas delas não sabem a quem recorrer e por isso acabam sofrendo caladas (SILVA; TABOSA, 2018). Destacamos o que afirmaram Tayná de Paiva Marques Carvalho e Carla Luzia França Araújo (2018, online):

Através do presente estudo pode-se concluir que verdadeiramente as mulheres desconhecem o que é a violência obstétrica, sendo identificada apenas em momentos que ocorrem como violência verbal e maus tratos, portanto não percebida diante da realização de procedimentos desnecessários, pois mesmo ao ser exposta à vivência da violência a parturiente não a considerada como tal. Esses procedimentos, desnecessários na maioria das vezes, são vistos como auxílio para facilitar o parto, e, quando essa “colaboração” não é realizada, conseqüentemente a assistência recebida não é percebida como eficiente. Demonstrando, assim, o grande déficit de conhecimento das mulheres sobre os seus direitos a uma assistência ao parto humanizada e, sobretudo, baseada em evidências. A principal forma de combate da violência obstétrica é através do conhecimento das mulheres em relação ao processo de parturição. A obtenção dessas informações acontece geralmente durante o pré-natal, pois é o momento em que se deve estimular a preparação para o parto.

A ausência de informações concretas acaba influenciando na procura por reparação judicial, seja na esfera cível, seja na esfera penal, destes casos. Entendendo que as mulheres não possuem acesso à informação e muitas vezes, apesar de serem vítimas da violência obstétrica, não se reconhecem como tal, tem-se que a violência institucional e a desinformação são pontos cruciais que nos fazem começar a entender os baixíssimos números de casos judicializados.

Outro ponto crucial deve ser observado – o comportamento dos tribunais. Será que nossos tribunais têm mandado uma mensagem de desestímulo ao ingresso de ações deste tipo? Entendemos que sim. Ao pesquisar nos sítios eletrônicos dos principais Tribunais do país, o resultado é assombroso. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁶, a pesquisa pelo termo “violência obstétrica” encontra apenas dois casos, ambos de improcedência. No Superior Tribunal de Justiça¹⁷, a pesquisa pelo mesmo termo retornou três casos, com

¹⁶Apelação nº 0053069-77.2016.8.19.0002, 10ª Câmara Cível, Relator Desembargador José Carlos Varanda dos Santos, julgado em 10/04/2019, publicado em 12/04/2019; e Agravo de Instrumento nº 0062012-89.2016.8.19.0000, 12ª Câmara Cível, Relator Desembargador Antonio Carlos Arrábida, julgado em 19/04/2017, publicado em 27/04/2017.

¹⁷ Recurso Especial nº 1.839.462, Relatora Ministra Maria Isabel Galloti, julgado em 17/02/2020, publicado em 02/03/2020;

Agravo em Recurso Especial nº 1.619.006, Relator Ministro Moura Ribeiro, julgado em 05/02/2020, publicado em 07/02/2020; e

Agravo em Recurso Especial nº 1.374.952, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/06/2020, publicado em 25/06/2020.

decisões monocráticas e nenhum Acórdão. Os recursos não foram providos em sua totalidade. No Supremo Tribunal Federal¹⁸, a pesquisa pelo mesmo termo encontrou apenas um Mandado de Segurança que também teve seu seguimento negado. As pesquisas delimitaram o tempo em cinco anos, ou seja, de 2015 até 2020. Os resultados são alarmantes. Apesar de o termo estar em voga, ter relevância no meio acadêmico, não só do Direito, mas também da enfermagem, da psicologia, da medicina e outros campos do saber, as pesquisas encontraram um número mínimo de decisões judiciais fazendo menção a ele, ou seja, o termo é rechaçado pelas cortes.

¹⁸ Mandado de Segurança, 34347 / DF, Relator Ministro Dias Tóffoli, julgado em 17/10/2016, publicado em 01/02/2017.

2 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO CIVIL

A violência obstétrica, conforme a explicação do primeiro capítulo, pode ser definida como um gênero que comporta diversas espécies de violência. Ela pode ser caracterizada por ação ou omissão, se apresentar de forma física ou psicológica e gerar danos à mulher no aspecto moral, material e/ou estético. Para a configuração de violência obstétrica não é necessário que ocorram todas essas violações, ou seja, elas podem se manifestar de forma isolada ou conjunta em diferentes fases (pré-parto, trabalho de parto e pós-parto).

A responsabilidade civil é um instituto importantíssimo do Direito Civil, por esse motivo se apresenta no Código Civil de 2002 no Título IX, dividido em dois capítulos (Capítulo I – Da obrigação de indenizar e Capítulo II – Da Indenização) que contém 27 artigos. Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro, define Responsabilidade Civil da seguinte maneira:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.(...) A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2020, pp. 14 e 23).

A partir desta explicação sobre Responsabilidade Civil podemos identificar a prática da violência obstétrica como fato gerador de responsabilidade civil, já que se trata de atividade causada pela ação ou omissão do seu autor gerando danos à vítima, surgindo como consequência, o dever de reparação civil. Importante destacar que a ocorrência da violência obstétrica muitas vezes carrega em seu bojo a responsabilidade penal. Antes de adentrarmos no aspecto da responsabilidade civil, cabe fazer uma separação entre estes institutos. Para este

fim, iremos, mais uma vez, recorrer à doutrina de Carlos Roberto Gonçalves. O autor faz a seguinte distinção:

No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. (GONÇALVES, 2020, p. 34).

O autor José de Aguiar Dias também fez esta distinção de forma brilhante:

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva. É quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar. (AGUIAR DIAS, 1997, p.8)

Deste modo, a iniciativa de exigir uma reparação na responsabilização penal cabe ao Estado, ao passo que a responsabilização civil pertencendo ao direito privado fica a cargo da vítima. Sendo a violência obstétrica formada por diferentes ações, podendo estar todas presentes ou não para sua configuração, sua reparação pode estar tanto no campo penal quanto no campo civil. Contudo, os institutos são autônomos e não dependem um do outro para existirem. Pode a vítima iniciar uma ação civil exigindo a reparação por responsabilidade civil sem que o Estado ou ela mesma (nos casos de crimes de ação penal privada) impetre uma ação penal, assim como o contrário também é possível.

Importante esclarecer que o pedido de reparação civil e penal não configuram *bis in idem*, mesmo que possuam um fato gerador em comum. Existe inclusive previsão legal no Código Penal, em seu artigo 91, inciso I, para o qual “São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” (BRASIL, Código Penal, online).

Além disso, o Código de Processo Penal determina o dever do condenado em indenizar a vítima pelos danos e a possibilidade de ajuizamento de ação civil visando à indenização, conforme a redação dos seguintes artigos:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato (BRASIL, Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689/1941, online).

Mister destacar que o artigo 64 reafirma a possibilidade de ajuizamento cível nos casos de responsabilidade civil. Em complemento, o artigo 66 reafirma a independência das ações ao destacar que mesmo a sentença absolutória não descarta automaticamente o dever de indenizar. Merece destaque as seguintes palavras da doutrina:

Se, ao causar dano, escreveu Afrânio Lyra, o agente transgride, também, a lei penal, ele se torna, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. E, assim, terá de responder perante o lesado e perante a sociedade, visto que o fato danoso se revestiu de características que justificam o acionamento do mecanismo recuperatório da responsabilidade civil e impõem a movimentação do sistema repressivo da responsabilidade penal. Quando, porém, no fato de que resulta o dano não se chama presentes os elementos caracterizadores da infração penal, o equilíbrio rompido se restabelece com a reparação civil, simplesmente. [...] Quando coincidem, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil proporcionam as respectivas ações, isto é, as formas de se fazerem efetivas: uma, exercível pela sociedade; outra, pela vítima; uma, tendente à punição; outra à reparação – a ação civil aí sofre, em larga proporção, a influência da ação penal (GONÇALVES, 2020, p. 34).

Sabemos que existem nos casos concretos diversas nuances que tornam as ações singulares, mesmo que na teoria envolvam fatos geradores semelhantes. Nos casos de violência obstétrica essas singularidades se tornam ainda mais perceptíveis, uma vez que estamos lidando com o corpo humano e um momento extremamente particular que é o parto.

Não é incomum que uma mesma mulher relate diferenças significativas entre seus próprios partos. Por isso, suas opiniões deveriam ser sempre respeitadas e preservadas neste momento, porém diversos relatos confirmam que essa não é a regra no atendimento das parturientes.

A violência obstétrica pode ser praticada por diferentes atores, de diversas formas. Para construir a análise dos atos de responsabilização civil decidimos dividir os atores, os tipos de danos que as mulheres podem sofrer neste momento. Iniciamos o estudo a partir dos relatos de mulheres sobre as violências sofridas e junto a eles observamos quais institutos foram feridos dentro da área cível. Conforme relatado no capítulo anterior, existem variações de definições e quem seriam os atores capazes de praticar a violência obstétrica. De modo a delimitar o trabalho acadêmico usaremos aqui a lista de atores levantados pelo trabalho realizado pela UFRGS. Nessa lista são apontados como possíveis praticantes de violência obstétrica: o médico obstetra, enfermeiros, anestesistas, técnicos de enfermagem e recepcionistas e administradores do hospital.¹⁹

2.1 Negligência, imprudência e imperícia

A atividade desenvolvida pelos médicos está prevista nos artigos 948, 949, 950 e 951 Código Civil de 2002 (CC/02), uma vez que versa sobre a responsabilidade civil nas atividades desenvolvidas por profissionais na execução de seus serviços. No caso concreto é importante verificar os elementos da culpa (para os casos de responsabilidade civil subjetiva) e como eles podem ser aplicados nas ações de responsabilização civil que versem sobre violência obstétrica. Os artigos supracitados regulam que:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

¹⁹ Portal “As Faces da Violência Obstétrica”.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por *negligência, imprudência ou imperícia*, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, Lei nº 10.406 de 2002, online).

Nos casos concretos, a responsabilização civil dos profissionais de saúde pode ser subjetiva ou objetiva. Quando o profissional estiver agindo na qualidade de profissional liberal, sua responsabilidade será subjetiva, nos termos do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (Brasil, Lei 8.078 de 1990, online)

Sendo verificada que a responsabilidade civil do profissional no exercício de seu ofício é subjetiva, se faz necessária a comprovação de negligência, imprudência ou imperícia. A doutrina apresenta esses conceitos como:

A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro também exemplifica a imperícia (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 38).

No caso do atendimento médico, os erros possuem uma roupagem mais sensível, uma vez que as suas ações e omissões estão diretamente relacionadas à saúde de outrem. Neste sentido, explica Sérgio Cavaliere Filho:

Algumas profissões, pelos riscos que representam para a sociedade, estão sujeitas a disciplina especial. O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas, que vão desde a diplomação em curso universitário, destinado a dar ao profissional habilitação técnica específica, até a inscrição em órgão especial. Estão nesse elenco os médicos, dentistas, farmacêuticos, engenheiros etc. O preenchimento desses requisitos, todavia, não exime o profissional de responder pelos danos que eventualmente causar a outrem por violação de dever a que estava profissionalmente adstrito. O Código do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), em seu art. 14, § 4, estabeleceu como regra a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais prestadores de serviços (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 401).

Pelo exposto, concorrem elementos e fatores que distinguem a culpa dos médicos da exigida para responsabilizar integrantes de outras profissões. A obrigação principal consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de inúmeros deveres específicos. O dever geral de cautela e o saber profissional próprios do médico caracterizam o dever geral de bom atendimento. Dele se exige, principalmente, um empenho superior ao de outros profissionais.

Antes de iniciarmos o estudo da reparação civil nos casos de violência obstétrica, faremos um breve apanhado referente aos danos que podem ser cometidos contra a mulher nas diferentes fases do trabalho de parto. Como a responsabilidade civil é um gênero que comporta duas espécies (objetiva e subjetiva), delimitaremos quais os danos podem ocorrer como consequência dos atos praticados. Buscamos assim entender o porquê em alguns casos verificamos a responsabilidade subjetiva e em outros a responsabilidade objetiva.

2.2 Os danos decorrentes da violência obstétrica

A obrigação de reparar nasce da prática de um dano a alguém. Neste sentido, merece destaque o artigo 927 do Código Civil de 2002, reproduzido a seguir:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, Lei nº 10.406 de 2002, online).

Em seu livro, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem dano da seguinte forma:

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 82).

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves definiu:

O conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção. ENNECCERUS conceitua o dano como “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”. E acrescenta: “Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial”. Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo* ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2020, p. 476)

Um dos elementos cruciais para a responsabilização civil é que tenha ocorrido um dano à vítima, isso significa que, sem dano comprovado, não poderemos falar em responsabilidade. Majoritariamente os danos são divididos em: patrimonial, moral e estético. Apoiados na tipificação de danos feita por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, elaborou-se a tabela a seguir, sintetizando tais conceitos:

<u>TIPO DE DANO</u>	<u>DEFINIÇÃO</u>
Patrimonial	<i>Dano que signifique lesão aos bens e direitos economicamente aplicáveis de seu titular</i>
Moral	<i>Dano que consiste na lesão à esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem.</i>
Estético	<i>Dano que viola a imagem retrato do indivíduo.</i>

Elaboração nossa. Fonte: Gagliano e Pamplona (2019).

Uma vez conceituados os tipos de danos, podemos afirmar que não há vedação de cumulatividade de reparação de danos causados por um mesmo fato gerador. Assim afirma a doutrina:

Devemos ainda explicitar que a reparação do dano patrimonial não exclui ou substitui a indenização pelos danos morais e vice-versa, mesmo que ambos decorram do mesmo fato. Isso porque é preciso entender que um único fato pode gerar diversas consequências lesivas, tanto no patrimônio materializado do indivíduo quanto na sua esfera extrapatrimonial de interesses (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 136).

Nos casos de violência obstétrica apresentados neste trabalho, os danos mais relatados são os danos morais que se expressam majoritariamente na forma de agressão física e verbal. As violências físicas também podem gerar graves danos à saúde da mulher inclusive os danos estéticos advindos destas intervenções físicas.

Nos relatos de Luma e Yasilis para Lu Sudré, na reportagem para o site Brasil de Fato, podemos identificar diferentes modos de dano moral e físico sofridos durante o seu trabalho de parto. Vale a leitura do relato para melhor entender a extensão destes danos na vida destas mulheres:

Com a justificativa de seguir o protocolo do hospital, o obstetra responsável pelo seu atendimento a amarrou na maca. “Amarrou minhas pernas para cima. Em menos de cinco minutos eu já tinha parido meu primeiro bebê. Nasceu vivo, apesar de ser

registrado como natimorto. Nasceu vivo... Foi pro colo da pediatra e não tive nenhum acesso a ele, não consegui vê-lo”, conta.

Após o nascimento do primeiro bebê, o médico anunciou que aplicaria soro de ocitocina para agilizar o trabalho de parto. Como suas contrações já haviam parado, a paciente informou que não queria tomar o hormônio sintético, que estimula contrações muito intensas e dolorosas. Foi novamente ignorada.

“Faziam 15 minutos que o meu primeiro filho tinha nascido e aí me avisaram que ele havia falecido. Nesse momento começaram várias ofensas. Eu pedi para o médico me desamarrar da maca, falei que estava sentindo muita dor nas costas. Ele começou a reclamar que eu era muito 'frescurenta', que eu não queria soro, que eu não queria ficar amarrada, que eu não queria que ele fizesse o exame de toque. Disse que eu já tinha matado o meu primeiro filho e que agora eu ia matar o segundo”, detalha a jovem.

Mesmo com Luma avisando que estava sentindo muita dor, o obstetra realizou excessivos exames de toque para verificar a dilatação. “Eu pedi para ele parar, porque estava machucando, e ele dava risada da minha cara. Eu segurei a mão dele e falei 'não quero mais, quero que você desamarre minha perna'. Ele desamarrou minha perna, jogou ela pro lado. Desamarrou uma só e disse: 'Quer saber? Você quer matar seu filho, então fica aí que vou embora’”.

Antes de sair da sala, o médico pediu para a médica auxiliar realizar um procedimento conhecido como Manobra de Kristeller, uma técnica agressiva em que se pressiona a parte superior do útero para acelerar a saída do bebê, o que pode gerar lesões graves na mulher.

“Ela ajoelhou em cima da minha barriga. Doeu muito. Até hoje tenho dor na coluna e na costela por causa disso. Não resolveu nada. Não agilizou o processo. A única coisa que aconteceu foi que logo depois ela foi fazer a auscultação do coração do bebê e já não tinha batimento cardíaco”, recorda-se.

Após seis horas na sala de parto, nem seu companheiro, família ou amigos que a acompanhavam tinham notícia de seu estado de saúde.

“Fiquei no pós parto com muitas mães que tinham parido seus bebês vivos. Eu acho que é uma violência muito grande com as mulheres que perdem seus filhos. É um processo que traumatiza. Não é confortável acabar de perder um filho e ficar em um espaço com muitas mulheres que acabaram de ganhar os seus filhos, vivos e saudáveis”, desabafa.

Esse foi o caso de Yasilis Sampaio, moradora de Serra Grande, na Bahia. Há seis anos, chegou com três centímetros de dilatação na Casa de Parto Normal Mansão do Caminho, em Pau da Lima, Salvador, esperando um tratamento completamente diferente do que recebeu.

“Toda hora entrava alguém no quarto. As enfermeiras entravam no quarto sem pedir licença. Ficaram me pressionando o tempo todo para tomar ocitocina. Eu não queria nenhum tipo de medicação. Não queria tomar ocitocina. Não queria que rompessem a minha bolsa. Ela [obstetra] falou assim: 'Vou te dar duas horas para você dilatar tudo e se você não dilatar, vou romper a bolsa ou aplicar ocitocina. Ou você vai para outro lugar... Ela falou isso para mim no meio do meu trabalho de parto’”, relembra Yasilis.

Ela diz que queria apenas que o seu parto seguisse seu ritmo fisiológico, sem intervenções externas. O pai de seu filho, que apoiava a sua decisão, chegou a discutir aos gritos com a obstetra na sua frente, enquanto estava parindo. (Online)²⁰

²⁰ Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/especiais/dor-ignorada-or-vitimas-de-violencia-obstetrica-relatam-agressoes-durante-o-parto>>. Acesso em: 18/10/2020

Nos fortes relatos destas mulheres, podemos perceber que as ações destes profissionais podem ter gerado profundas máculas psicológicas irreparáveis em sua vida. Ela foi vítima de violência física e psicológica durante todo o seu trabalho de parto, foi completamente afastada do apoio familiar durante o seu luto e ainda foi exposta a uma agressividade com sua dor que se estendeu em seu pós-parto por ter tido sua saúde mental ignorada após a perda de seus filhos. Por isso é tão importante debatermos a responsabilidade do médico obstetra, de sua equipe e do hospital nas fases do parto.

2.3 Responsabilidade do médico obstetra e sua equipe

O médico obstetra é um especialista na prática de partos, e por isso, é o chefe da sala de parto. Por estes motivos, sua responsabilidade é a maior entre os atores envolvidos na dinâmica do atendimento à gestante. Para melhor entender os desdobramentos do tema precisamos ter em mente que todos os atos praticados pela equipe médica estão sob a responsabilidade do médico-chefe, nos casos de parto, esse papel cabe ao médico obstetra. Informa Carlos Roberto Gonçalves que:

O médico responde não só por fato próprio como pode vir a responder por fato danoso praticado por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens. Assim, por exemplo, presume-se a culpa do médico que mandou sua enfermeira aplicar determinada injeção da qual resultou paralisia no braço do cliente (GONÇALVES, 2020, p. 224).

Feito este esclarecimento, retomamos ao ponto da especialização, que é um indicador de profundo estudo no campo que escolheu atuar, deste modo, a expectativa da excelência do seu atendimento é maior do que a dos demais. A primeira consequência disso é a inexistência de culpa grave para que ele seja responsabilizado por suas ações. Nesse sentido afirma a doutrina que:

Convém lembrar que não se exige que a culpa do médico seja grave, para responsabilizá-lo. Esta severidade é ainda maior no tocante aos médicos especialistas. Ao médico 'que diz ter conhecimento e habilidade especiais para o tratamento de um órgão ou doença ou ferimentos específicos, é exigido desempenhar seu dever para com o paciente, empregando, como tal especialista, não

meramente o grau normal de habilidade possuído pelos praticantes em geral, mas aquele grau especial de habilidade e cuidado que os médicos de igual posição, que dedicam especial estudo e atenção ao tratamento de tal órgão, doença ou ferimento, normalmente possuem, considerando-se o estágio do conhecimento científico àquele tempo' (PANASCO, 1972 apud. GONÇALVES, 2020, p. 225).

O segundo ponto é que o médico obstetra é o chefe de sua equipe, estando os enfermeiros, anestesistas e técnicos de enfermagem subordinados às suas ordens. Desse modo, as ações realizadas por eles feitas sob sua supervisão ou por suas ordens diretas estão sujeitas à responsabilização civil pelos danos gerados. Neste aspecto, Carlos Roberto Gonçalves ressalta que:

Na responsabilidade pelos atos dos auxiliares e enfermeiros é preciso distinguir entre os danos cometidos por aqueles que estão diretamente sob as ordens do cirurgião, ou os destacados especialmente para servi-lo, daqueles cometidos por funcionários do hospital. No primeiro caso, o cirurgião responderá. No segundo, a culpa deverá ser imputada ao hospital, a menos que a ordem tenha sido mal dada ou que tenha sido executada sob a fiscalização do médico-chefe [...] (GONÇALVES, 2020, p. 231).

O Instituto da Responsabilidade previsto no direito civil pode se apresentar de forma objetiva ou subjetiva. Como já exposto, na responsabilidade subjetiva é necessário comprovar a culpa do autor do dano, enquanto na responsabilidade objetiva deve-se comprovar a conduta, o dano e o nexos causal entre eles. Cabe destacar essa diferenciação:

A responsabilidade civil classifica-se em: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva decorre de dano causado em função de um ato doloso ou culposos. A culpa, nesse sentido, é o principal pressuposto para a caracterização dessa modalidade de responsabilidade, em que o agente causador do dano atua com negligência, imprudência ou imperícia, conforme se pode extrair do art. 186 do Código Civil de 2002, doravante CC/2002. Entretanto, há hipóteses em que não há necessidade de comprovação de culpa, o que caracteriza-se como responsabilidade civil objetiva. Nessa espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que faz-se necessário somente a existência do nexos de causalidade entre o dano e a conduta do agente causador do ato ilícito, para que assim surja o dever de indenizar (VELOSO; SERRA, 2016, p. 23).

Assim, de acordo com o entendimento da doutrina, a responsabilidade dos médicos será subjetiva, devendo a vítima comprovar o nexos de causalidade entre os danos sofridos e as

ações do profissional de saúde. Conforme explicado, comprovado o nexo de causalidade, a responsabilidade do médico independe de sua atitude ter sido dolosa ou culposa. Assim explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”). (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 56).

Precisamos aqui retomar ao ponto da responsabilização do médico chefe sobre os membros de sua equipe para falarmos do médico anestesista. Seu papel merece destaque, principalmente no momento do parto cesáreo, que não pode ocorrer sem a aplicação da anestesia, diferente do parto vaginal, em que a anestesia pode ser dispensada por escolha da parturiente, ou mesmo, da equipe médica. Diversos são os relatos de mães sobre a aplicação de anestesia: existem casos em que não são avisadas das possíveis complicações, outras relatam que não receberam anestesia para aliviar a dor nos partos vaginais, mesmo tendo pedido por tal auxílio e ainda casos de administração do soro de ocitocina²¹ junto à anestesia (ou não) sem o consentimento da paciente (PINA; RIBEIRO, 2020, Online).

Muito se debate acerca da solidariedade entre o médico obstetra, chefe da sala de parto, e o médico anestesista. Sendo o anestesista um médico, ainda assim deveria o médico obstetra ser responsabilizado pelos atos do anestesista apenas por ser o chefe da sala de parto? Ou é necessário que se comprove a participação ou ordem direta do obstetra ao anestesista? Segundo Sérgio Cavaliere Filho:

[...] embora a equipe médica atue em conjunto, não há, só por isso, solidariedade entre todos os que a integram. Será preciso apurar que tipo de relação jurídica há entre eles. Se atuam como profissionais autônomos, cada qual em sua especialidade,

²¹ **Ocitocina:** Hormônio responsável por auxiliar nas contrações uterinas e na liberação do leite materno. É produzido naturalmente pelo cérebro, mas existe em formato sintético, sendo usado para induzir o parto. Sua definição apreço na página 20 deste trabalho.

a responsabilidade será individualizada, cada um respondendo pelos seus próprios atos, de acordo com as regras que disciplinam o nexo de causalidade, exaustivamente examinado no Capítulo III. A responsabilidade será daquele membro da equipe que deu causa ao evento. Assim, se a cirurgia, propriamente dita, transcorreu sem problemas, não se pode responsabilizar o médico cirurgião pelo erro do anestesista, e vice-versa. Outra, todavia, será a solução se a equipe trabalha para o cirurgião (responsabilidade pelo ato do preposto), se todos integram uma sociedade ou se, ainda, trabalham para o hospital (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 407-408).

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, afirma que:

Fora da dúvida é a existência de responsabilidade autônoma do anestesista no pré e pós-operatório. A divergência ainda remanesce no caso do anestesista dentro da sala de operação e sob o comando do cirurgião, podendo nesse caso a responsabilidade ser dividida entre os dois: cirurgião e anestesista (GONÇALVES, 2020, p. 231).

Existe, ainda, entendimento doutrinário mais abrangente sobre a responsabilidade do anestesista e a participação dos envolvidos no processo. Nesse sentido:

Um dado que nos parece relevante, porém, é que, independentemente da natureza da obrigação avençada, o fato de a responsabilidade civil ser aferida subjetivamente, na forma do mencionado art. 14, § 4.º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a possibilidade de considerar solidariamente responsáveis todos os agentes que estejam ligados ao resultado danoso, do chefe da cirurgia até os simples auxiliares, desde que todos tenham contribuído com o elemento culpa (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 291).

Após esta breve explanação da doutrina e o estudo dos relatos de mulheres podemos perceber que o caso do anestesista é complexo. Na aplicação do direito se faz necessário entender se o anestesista está vinculado ao hospital ou diretamente ao médico, se na unidade de saúde existiam os médicos necessários para aplicar a anestesia, entre outras situações que só se tornam possíveis de serem analisadas no estudo individual de cada caso. O anestesista autônomo poderá ser responsabilizado por seus atos, assim como o obstetra autônomo. Porém, se atuou sob ordem direta do obstetra, este atrairá para si a responsabilidade pelos danos causados.

Outro ponto que merece destaque é o debate sobre o momento do surgimento da responsabilidade civil do médico. Atualmente, podemos dizer que é pacífico o entendimento doutrinário de que essa relação surge pela formação de um contrato entre as partes, onde o médico se compromete a prestar o melhor serviço possível, tendo assim uma obrigação de meio e não de fim, salvo em casos específicos como é o caso dos cirurgiões plásticos. Importante frisar que o médico não possui uma presunção de culpa obrigatória como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 223) “Entretanto, o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa”.

Quando falamos da responsabilidade médica aplicamos o Código de Defesa do Consumidor nos seguintes casos: em ações contra os médicos, em ações contra os hospitais e em ações contra os planos de saúde. No caso de médicos liberais, conforme já debatido, a responsabilidade é subjetiva e, por isso, é necessária a verificação de culpa do profissional nos atos que podem gerar os danos às vítimas. Carlos Roberto Gonçalves destaca que:

No mesmo sentido dispõe o art.14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor: ‘A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’. A prova da negligência e da imperícia constitui, na prática, verdadeiro tormento para as vítimas. Sendo o médico, no entanto, prestador de serviço, a sua responsabilidade, embora subjetiva, está sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor (art.6º, VIII). Deve ser lembrado, ainda, que a hipossuficiência nele mencionada não é apenas econômica, mas precipuamente técnica. O profissional médico encontra-se, sem dúvida, em melhores condições de trazer aos autos os elementos probantes necessários à análise de sua responsabilidade (GONÇALVES, 2020, p. 224).

Para melhor entendermos esse grau de responsabilização iremos aqui analisar o nexo de causalidade das ações e as previsões doutrinárias e legais do tema. Tanto nos casos em que a responsabilidade é objetiva, quanto nos casos de responsabilidade civil subjetiva é necessária a comprovação do nexo de causalidade. Define a doutrina como nexo de causalidade:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não

se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”; que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, ‘é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria’ (PEREIRA, 2018, p. 108).

No primeiro capítulo demonstramos que a violência obstétrica pode ser efetivada por uma ação ou pela omissão. Logo, os médicos possuem um dever de zelo, mas não podem ser cobrados por um resultado esperado. Sendo assim, se faz necessário mostrar o nexos causal entre as ações médicas e dos danos causados. Carlos Roberto Gonçalves defende ainda a necessidade de comprovação de culpa para a punição do médico ao afirmar que:

Comprometem-se os médicos a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia (GONÇALVES, 2020, p. 223).

Os casos de ação podem configurar uma violência física, uma violência verbal ou até na prática de técnicas que objetivam apressar o parto, separar a mãe do recém-nascido, entre outras ações gravosas.

Por outro lado, a omissão se configura pelo oposto, quando um profissional da saúde possui o dever da ação e não o faz. Para melhor apresentar a questão, vale a leitura da seguinte citação:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo (GONÇALVES, 2020, p. 46).

Os casos de omissão na violência obstétrica são tão comuns quanto os cometidos por ações. Diversos são os relatos de omissão que aumentam a dor ou causam danos irreversíveis

às vítimas. Há dois casos em que as omissões são extremamente comuns: nos casos em que mulheres optam pelo parto normal e nos casos de aborto.

Diversos são os relatos das vítimas sobre as violências sofridas tanto por omissões quanto por ações dos profissionais de saúde. Não podemos esquecer que essas duas formas de violência contra a mulher podem estar presentes no mesmo parto. Neste caso publicado pela revista “Bebê” da Editora Abril podemos perceber violência em forma de ação e de omissão dos profissionais de saúde:

Na troca do plantão pela manhã, a obstetra que assumiu me encontrou desacordada. Foi aí que ela solicitou que a minha mãe subisse para ajudá-la. Elas me colocaram no chuveiro e a médica pediu que me dessem soro com ocitocina para tentar fazer o parto. Mesmo assim, ela me avisou que não sabia se seria possível e que talvez nem eu e nem o meu bebê sobrevivêssemos. Apesar disso tudo, o parto normal aconteceu. Lembro que cerca de 12 pessoas estavam na sala e eu estava desorientada – não tinha dilatação e nem líquido amniótico. Também não recebi anestesia porque o anestesista estava atrasado para o plantão. No fim, foi isso que aconteceu: fui submetida a um parto normal com quatro centímetros de dilatação, fizeram algo parecido com uma manobra de fórceps, mas com as mãos, tomei 28 pontos na episiotomia e demoraram cerca de 40 minutos para retirar a placenta. Meu filho já estava em sofrimento e passou 22 dias na UTI. Acredito que o meu parto era para ter sido cesárea logo quando cheguei no hospital, já que havia perdido muito líquido amniótico, mas as obstetras estavam dormindo e não queriam ser acordadas. A minha ‘sorte’ foi que chegou outra médica no dia seguinte. Mas em um momento de extrema felicidade em que as pessoas deveriam me deixar tranquila, eu ouvi as piores coisas da minha vida. Me deixaram sozinha e sequer me atenderam quando eu passei mal (MASSA, 2016, online).

Neste relato podemos perceber que a omissão da equipe prolongou a dor desta mulher e colocou em risco a sua vida e a de seu bebê. Ao iniciarem o trabalho de parto foram negligentes com sua dor e agiram com imperícia e imprudência ao agredirem física e psicologicamente a parturiente.

Essas omissões, além de prolongarem o sofrimento físico e psicológico nas mulheres, por vezes trazem uma consequência maior como a morte do bebê e a possível esterilização da mulher por omissão de socorro. A omissão de socorro ou a demora no atendimento geraram danos irreparáveis na vida desta mulher. No caso acima relatado, felizmente, sobreviveram a mãe e o bebê, em casos mais severos podem ocorrer a perda dessas duas vidas.

Na doutrina e na jurisprudência chamamos esses casos de perda de uma chance. Nesses casos o profissional ao não agir antes ou com a perícia necessária para a execução de suas competências, destrói a oportunidade de evitar um dano irreparável ou até de salvar uma vida. A responsabilidade pela perda de uma chance é um termo bem explicado por Carlos Roberto Gonçalves em sua obra e a leitura deste trecho ajuda na análise dos fatos até aqui relatados:

Assinala-se que o retardamento nos cuidados desde que provoque dano ao paciente pode importar em responsabilidade pela perda de uma chance. Consiste esta na interrupção, por um determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Frustra-se a chance de obter uma vantagem futura. Essa perda de chance, em si mesma, caracteriza um dano, que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2020, p. 225).

O estudo dos casos demonstra como ocorre no Brasil uma banalização do direito à informação. Parece banal dizer que a mulher possui o direito de ser informada sobre os medicamentos e técnicas que serão realizados ou introduzidos em seu corpo, mas a maioria dos relatos nos apresenta uma realidade bem diferente do ideal. Conforme defende Carlos Roberto Gonçalves:

O dever de informar, previsto no art.6º, III do Código de Defesa do Consumidor, está ligado ao princípio da transparência ... O aludido dever abrange o de se informar o médico acerca do progresso da ciência e sobre a composição e as propriedades das drogas que administra, bem como sobre as condições peculiares do paciente, realizando, o mais perfeitamente possível, a completa anamnese. Integra ainda o grupo dos deveres de informação o de orientar o paciente e seus familiares a respeito dos riscos existentes, no tocante ao tratamento e aos medicamentos a serem indicados (GONÇALVES, 2020, p. 225).

Fica claro que o médico, especialmente um especialista como o obstetra, tem o dever de se atualizar sobre novas técnicas e métodos menos gravosos para a realização do seu serviço, além de partilhar com a paciente e seus familiares, o que está envolvido nos procedimentos realizados nas diferentes fases do parto. A clara preferência médica pelos partos feitos através da cirurgia cesariana teve como consequência a normalização de uma cirurgia extremamente invasiva. De acordo com a ginecologista Dr^a Sheila Sediciais, em artigo escrito para o site “Tua Saúde”, uma cesariana deve seguir etapas bem definidas:

[...] O primeiro passo de uma cesárea é a anestesia que é dada na coluna vertebral da grávida, devendo a mulher estar sentada para a administração da anestesia. A seguir, é colocado um cateter no espaço peridural para facilitar a administração de medicamentos e é colocada uma sonda para conter a urina. Após o início do efeito a anestesia, o médico irá realizar um corte de aproximadamente 10 a 12 cm de largura na região abdominal, perto da "linha do biquíni", e irá cortar ainda mais 6 camadas de tecidos até chegar ao bebê. Em seguida, o bebê é retirado. [...] A parte final da cirurgia é o fechamento do corte. Neste ponto o médico irá costurar todas as camadas de tecido cortada para o parto, o que pode demorar em média 30 minutos (Online).²²

Logo, a cesariana é uma das cirurgias mais agressivas que pode ser feita em um corpo humano, uma vez que são sete camadas de tecido cortadas para a retirada do feto. Essa reportagem é um exemplo de como o caso é tratado pela sociedade. Não cita as possíveis complicações anestésicas, não cita possíveis infecções no corte ou danos estéticos que podem ser causados durante a ação. Informações como essas não são facilmente compartilhadas, estando muitas vezes restritas a artigos acadêmicos.

Mulheres que se submeteram ao parto cesariano relatam que não foram informadas pelos seus médicos sobre os riscos da cirurgia. Além de ferir o dever de informar do Código de Defesa do Consumidor²³, ofende também o disposto no artigo 15 do Código Civil como bem destaca Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 15 do Código Civil consagra importante direito da personalidade ao dispor: 'Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica'. A regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, que tem a prerrogativa de se recusar a se submeter a um tratamento perigoso. A sua finalidade é proteger a inviolabilidade do corpo humano. Vale ressaltar, *in casu*, a necessidade e a importância do fornecimento de informação detalhada ao paciente sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que a autorização possa ser concedida com pleno conhecimento dos riscos existentes (GONÇALVES, 2020, p. 226).

²²Disponível em: < <https://www.tuasaude.com/como-e-uma-cesaria/>>. Acesso em 18/10/2020.

²³ O Dever de Informar está previsto no Código de Defesa do Consumidor, Lei nr. 8.078/90, no art. 6º, inciso III, in verbis: "III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

2.4 Responsabilidade do hospital e do plano de saúde

Outra divisão importante na responsabilidade civil é o papel do hospital e dos planos de saúde nessas ações. Como afirmado anteriormente, os médicos são responsáveis pelos atos praticados sob suas ordens, seja na sua ausência ou na sua presença. Quando abordamos os atos praticados pela parte administrativa dos hospitais, na forma de seus administradores ou de seus funcionários, podemos afirmar com precisão que o hospital possui presunção de culpa por força do Código Civil, artigo 932, inciso III e 933:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

As divergências começam a surgir quando falamos da equipe médica direta (médicos, enfermeiros, técnicos e anestesistas). Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Na responsabilidade pelos atos dos auxiliares e enfermeiros é preciso distinguir entre os danos cometidos por aqueles que estão diretamente sob as ordens do cirurgião, ou os destacados especialmente para servi-lo, daqueles cometidos por funcionários do hospital. No primeiro caso, o cirurgião responderá. No segundo, a culpa deverá ser imputada ao hospital, a menos que a ordem tenha sido mal dada ou que tenha sido executada sob a fiscalização do médico-chefe [...] (GONÇALVES, 2020, p. 231).

Merece profundo destaque a possibilidade de responsabilidade objetiva do hospital. Isto ocorre nos casos em que há vínculo empregatício entre o hospital e o médico. Essa responsabilidade é afastada nos casos em que o médico apenas subloca o hospital para seus procedimentos, ocorre um afastamento dessa responsabilidade. Carlos Roberto Gonçalves destaca isso no seguinte trecho de sua obra:

Se o médico tem vínculo empregatício com o hospital, integrando a sua equipe médica, responde objetivamente a casa de saúde, como prestadora de serviços, nos

termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, provada a culpa daquele. No entanto, se o profissional apenas utiliza o hospital para internar os seus pacientes particulares, responde com exclusividade pelos seus erros, afastada a responsabilidade do estabelecimento (GONÇALVES, 2020, p. 232).

Cabe destacar aqui a existência de doutrina divergente da teoria da estabilidade da responsabilidade objetiva do hospital sob o argumento de dificultar à vítima a possibilidade de reparação no caso concreto, resguardando ao hospital o direito de regresso contra o médico. Assim defendem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em sua doutrina:

Entretanto, dúvida pode haver quanto àqueles profissionais que apenas eventualmente utilizam a estrutura física e logística do hospital para realizar uma cirurgia, por exemplo. Ainda assim, entendemos existir um liame jurídico entre o médico e a entidade hospitalar, de modo a autorizar a responsabilização objetiva desta última, sem prejuízo de um eventual direito de regresso contra o médico. Até porque reputamos muito difícil — senão impossível — à vítima delimitar e diferenciar, no caso concreto, a participação do médico desidioso ou a falta de estrutura ou de higiene do hospital para a ocorrência do dano (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 300).

Esse entendimento se faz muito importante na busca das vítimas por reparação. Muitos casos de violência obstétrica são classificados como violências institucionais, uma vez que as práticas de partos considerados hoje como abusivas foram, há muito, normalizadas pela sociedade. Desta forma, limitar o campo de ação das vítimas contribui para um sistema que se demonstra, muitas vezes, falha na prestação de informações essenciais na reparação dos danos sofridos.

Ao colocar o hospital como parte do processo, criamos um interesse institucional de que o fato seja plenamente esclarecido de modo a garantir seu direito de regresso e afastar eventuais prejuízos a sua imagem. Combinado esse fato ao entendimento moderno de que o vínculo contratual entre médicos e pacientes e entre pacientes e hospitais é uma relação de consumo, podemos utilizar mecanismos judiciais que permitam às vítimas acesso a provas que ficam em poder do hospital e dos médicos e são de difícil acesso para as mulheres mais carentes da sociedade, comprovadamente as que mais sofrem com a violência obstétrica no Brasil. O plano de saúde pode sofrer responsabilização pelos danos causados por seus

hospitais e médicos credenciados. Carlos Roberto Gonçalves afirma que esse é o entendimento jurisprudencial dominante:

Já se decidiu que ‘a empresa locadora direta de serviços médico-hospitalares, credenciando médico e nosocômios para suprir a deficiência de seus próprios serviços, compartilha da responsabilidade civil dos profissionais e hospitais que seleciona’. Na hipótese, reconheceu-se a responsabilidade solidária da operadora de plano de saúde e do hospital credenciado (GONÇALVES, 2020, p. 233).

Esse entendimento se soma à Súmula 608²⁴ do STJ que permite a vinculação do plano de saúde aos danos causados pelo fornecimento deste serviço. A súmula afirma que deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, exceto quando administrados por entidades de autogestão.

Deste modo, podemos ter uma inversão do ônus da prova permitindo que as vítimas possam judicializar as ações com um menor grau de dificuldade, uma vez que muitos dados dos atendimentos médicos ficam retidos no hospital e pelo plano de saúde que podem se valer disso para dificultar o acesso a essas informações. Importa destacar que a ANS disponibiliza em seu site o índice anual do número de cesarianas em comparação com os partos normais. Ao acessar os dados de 2013 a 2019²⁵, é notório que em todos esses anos as taxas dos planos de saúde não ficaram abaixo de 80% no que tange às cesarianas.

No Brasil não há lei específica para regular os abusos da violência obstétrica e permitir uma maior segurança jurídica na busca de seus direitos. Neste sentido, países vizinhos possuem uma legislação mais abrangente, no campo formal, como veremos no próximo capítulo.

²⁴ Súmula 608, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27608%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27608%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em 02/11/2020.

²⁵ Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/fichas-de-indicadores-painel_parto.pdf>. Acesso em 15/08/2020.

3 MARCOS REGULATÓRIOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA AMÉRICA DO SUL

Nas últimas décadas, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreram mudanças significativas na relação entre o papel da mulher na sociedade e o Estado que são espelhadas nas legislações que surgiram neste período. Contudo, há diversos aspectos que ainda não foram debatidos no âmbito normativo e são imprescindíveis para que a mulher tenha uma vida digna com seus direitos fundamentais assegurados pelo Estado Brasileiro.

A violência obstétrica se enquadra em um desses temas que têm importância fundamental e precisa ser debatido para garantir a dignidade na vida cotidiana de muitas mulheres, no Brasil e no mundo. Porém, na área legislativa o tema não possui, no Brasil, uma regulamentação adequada e completa como em outros países da América do Sul.

Grande parte dessas legislações surgiram após Convenções e Tratados Internacionais assinados por esses Estados, muitos das quais o Brasil também é signatário, conforme já citado. Diferentemente de outros Estados, em nosso país não ocorreu mudança legislativa federal que incluísse explicitamente o termo “Violência Obstétrica” nas legislações vigentes sobre violência de gênero, existindo inclusive movimentos contra esse termo, conforme explanação feita nos capítulos anteriores. Isso ocasionou um atraso na melhor regulamentação desta violação ao direito das mulheres limitando-se a portarias do Ministério da Saúde, projetos de leis e algumas leis estaduais.

Durante o estudo do tema, empreendeu-se uma análise da legislação vigente sobre violência obstétrica na América do Sul e que fosse de âmbito nacional. Isso nos permitiu reconhecer que alguns países, como a Colômbia, apresentam resistência médica da implementação da lei. Por outro lado, o Peru não realizou uma mudança legislativa para incluir o termo violência obstétrica na lei, mas destaca o tema em seu “*Observatorio Nacional*

de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”²⁶, relacionando esta modalidade de violência de gênero dentro das definições de violência física e psicológica.

Para a elaboração desta monografia foi necessário determinar parâmetros e métodos de pesquisa para nos delimitarmos ao tema proposto, sem deixar de executar um direito comparado que nos permitisse analisar a lei de outros países com as legislações vigentes e os projetos para regular o tema que tramitam no Congresso Nacional. Por isso, fizemos um recorte e selecionamos quatro países, sendo eles Equador, Argentina, Venezuela e Paraguai, para estudarmos o tema da violência obstétrica. Destacamos que a análise foi feita tendo como base a legislação pura, já que não seria possível neste trabalho a realização de um estudo dos sistemas jurídicos dos países como um todo.

A seleção destes países foi motivada pela legislação vigente que aborda expressamente a violência obstétrica como uma das formas de violência contra a mulher e, por isso, apresentam paradigmas para enfrentar o tema e promover uma efetiva proteção da mulher nas fases gestacionais, antes do parto, durante o parto e após o parto. Iremos apresentar os principais pontos destas legislações e procurar em seu corpo a previsão de responsabilização civil pelos eventuais danos sofridos pelas vítimas.

Por último, iremos abordar a situação legislativa do Brasil. Para tanto, serão analisadas as propostas legislativas na Câmara dos Deputados e as leis estaduais sobre o tema.

3.1 Paraguai

A regulamentação da violência obstétrica no Paraguai veio por força da Lei nº 5.777/2016 que busca dar às mulheres uma proteção ampla contra todas as formas de violência sofridas por elas, seja cometida no âmbito familiar, social e, ainda, as praticadas

²⁶ Observatório Nacional da Violência contra as mulheres e os integrantes do grupo familiar. Disponível em: <https://observatorioviolencia.pe/mv_violencia-obstetrica/>. Acesso em: 18/10/2020.

pelo Estado e seus agentes. Como forma de proteção a lei prevê medidas educativas, preventivas e punitivas para a violação dos direitos das mulheres.

A violência obstétrica veio definida no artigo 6º, j, da supracitada legislação que assim define:

*Artículo 6º.- Promoción de políticas públicas. Formas de violencia. Las autoridades de aplicación de la presente Ley establecerán, promocionarán y difundirán políticas públicas dirigidas a prevenir, disminuir y eliminar las siguientes formas de violencia perpetradas contra la mujer: [...] j) **Violencia obstétrica.** Es la conducta ejercida por el personal de salud o las parteras empíricas sobre el cuerpo de las mujeres y de los procesos fisiológicos o patológicos presentes durante su embarazo, y las etapas relacionadas con la gestación y el parto. Es al mismo tiempo un trato deshumanizado que viola los derechos humanos de las mujeres (PARAGUAI, Ley nº 5.777, online).²⁷*

Ao longo da lei são definidas as políticas públicas que devem ser aplicadas para a promoção educativa e protetiva da mulher e qual o papel dos Estados e dos seus Ministérios nestas ações. O Estado deve ser valer de todos os meios sociais e informativos para criar uma sociedade mais consciente utilizando as escolas, a internet, programas sociais, ou seja, difundir as políticas públicas em todos os campos sociais.

Merece destaque o fato de que as medidas não se limitam a políticas preventivas, uma vez que há ampla previsão de projetos de ressocialização tanto da vítima quanto do agressor, devendo os esforços conjuntos evitar a propagação de novos casos. Fica claro que a finalidade da lei é o desenvolvimento de uma relação interdisciplinar entre os Ministérios e que toda condução deve ser voltada ao pleno cumprimento dos direitos humanos das mulheres e que o seu bem estar deve ser prioridade em todo o processo.

²⁷ Tradução nossa: *Artigo 6º.- Promoção de políticas públicas. Formas de violência. As autoridades de aplicação da presente lei estabeleceram, proporcionaram e difundiram políticas públicas dirigidas a prevenir, diminuir e eliminar as seguintes formas de violência perpetradas contra a mulher; [...] j) Violência obstétrica. É a conduta exercida pelo profissional de saúde ou pelas parteiras sobre o corpo das mulheres e dos processos fisiológicos ou patológicos presentes durante sua gravidez, e as etapas relacionadas com a gestação e o parto. É ao mesmo tempo um trato desumanizado que viola os direitos humanos das mulheres.*

De forma a garantir a punibilidade dos crimes cometidos contra as mulheres, a referida lei prevê em seu artigo 49 que: *“Los hechos punibles tipificados en esta Ley son de Acción Penal Pública.”*²⁸. Sendo assim, a legislação paraguaia tipifica a violência obstétrica como um crime de ação penal pública garantindo um efetivo apoio do Estado. Incluso ainda a penalidade administrativa de agentes públicos que não cumprirem a lei, sanção prevista no artigo 41: *“Sanciones: Los funcionarios públicos son pasibles de sanciones administrativas disciplinarias en caso de incumplimiento de los deberes y obligaciones establecidos en esta Ley”* (PARAGUAI, Ley nº 5.777, online).²⁹

Importa destacar que a lei não aborda o tema da reparação civil em seu campo textual, contudo ao apresentar os direitos garantidos pela lei em seu artigo 4º afirma que:

*La protección de la mujer en el marco de esta Ley establece los siguientes derechos: a) El derecho a la vida, a la integridad física y psicológica; b) El derecho a la dignidad; c) El derecho a no ser sometida a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personal; e) El derecho a la igualdad ante la Ley; f) El derecho a la igualdad en la familia; g) El derecho a la salud física y mental; h) El derecho a vivir en un medio ambiente seguro y saludable; i) El derecho a la libertad de pensamientos, conciencia y expresión; j) El derecho a la propiedad; k) El derecho a la intimidad y la imagen; l) El derecho a la planificación familiar y de la salud materno infantil; m) Los derechos a la educación, al trabajo digno y la seguridad social; n) El derecho a participar en los asuntos públicos; ñ) El derecho al acceso a la justicia y a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales competentes, que la proteja; y, o) El derecho a las garantías judiciales. **La enunciación de los derechos protegidos contenidos en este artículo no debe entenderse taxativamente, ni excluir otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente protegidos** (GRIFO NOSSO, online)³⁰*

²⁸ Tradução nossa: *“Os feitos puníveis tipificados nesta lei são de Ação Penal Pública.”*

²⁹ Tradução nossa: *“Artigo 41 – Sanções – Os funcionários públicos são passíveis de sanções administrativas disciplinares em caso de descumprimento dos deveres e obrigações estabelecidos nesta lei.”*

³⁰ Tradução nossa: *“A proteção da mulher no marco desta Lei estabelece os seguintes direitos: a) O direito à vida, a integridade física e psicológica; b) O direito a dignidade; c) O direito a não ser submetida a torturas ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; d) O direito à liberdade e a segurança pessoal; e) O direito a igualdade ante a Lei; f) O direito a igualdade familiar; g) O direito a saúde física e mental; h) O direito a viver em um meio ambiente seguro e saudável; i) O direito à liberdade de pensamentos, consciência e expressão; j) O direito à propriedade; k) O direito a intimidade e a imagem; l) O direito ao planejamento familiar e da saúde materno infantil; m) Os direitos a educação, ao trabalho digno e ao seguro social; n) O direito a participar nos assuntos públicos; ñ) O direito ao acesso à justiça e a um recurso simples, rápido e efetivo ante os tribunais competentes, que a proteja; e, o) O direito as garantias judiciais. A enunciação dos direitos protegidos contidos neste artigo não deve ser entendida taxativamente, nem excluir outros que, sendo inerentes à personalidade humana, não figurem expressamente protegidos.”*

Podemos concluir que a lei Paraguaia não é taxativa, abrindo margens para serem protegidos direitos além do exposto na legislação. Logo, não há uma vedação ao pedido de reparação civil pela vítima de violência obstétrica.

3.2 Venezuela

A lei nº 38.668/2007 nomeada na Venezuela de “*Ley Orgánica Sobre El Derecho de Las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia*”³¹. Essa legislação prevê a criação de medidas protetivas para o exercício dessa vida livre de violências e quais atitudes competem ao Estado Venezuelano executar para garantir o pleno exercício dos direitos assegurados nesta lei e nas demais legislações deste país.

A definição de violência obstétrica vem documentada no artigo 15, nº 13, da lei:

Artículo 15.- Se consideran formas de violencia de género en contra de las mujeres, las siguientes: [...] 13. Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres (VENEZUELA, Ley nº 38.668 de 2007, online).³²

Além de criar uma definição legal para o tema, a lei venezuelana se torna mais abrangente ao delimitar quais ações se enquadram nessa forma de violência de gênero. Essas ações estão detalhadas no artigo 51:

³¹ Lei orgânica sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência.

³² Tradução nossa: “*Artículo 15. - Se consideran formas de violencia de género contra las mujeres, las siguientes: 13. Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica a apropiación del cuerpo e dos procesos reproductivos das mulheres por profissional de saúde, que se expresa em um tratamento desumanizador, em um abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, trazendo consigo perda a autonomia e a capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.*”

Violencia obstétrica Artículo 51.- Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en: 1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas. 2. Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical. 3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer. 4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. 5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. En tales supuestos, el tribunal impondrá al responsable o la responsable, una multa de doscientas cincuenta (250 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), debiendo remitir copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al respectivo colegio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda (VENEZUELA, Ley nº 38.668 de 2007, online).³³

Destaca-se a previsão de multa para os profissionais, acrescida da obrigatoriedade de abertura do processo disciplinar correspondente. Na leitura extensa da lei fica nítido o compromisso do Estado em garantir o pleno atendimento à mulher criando mecanismos de punibilidade aos agentes públicos ou privados que estejam envolvidos no caso, seja no pré-parto, durante o parto ou após o parto.

As formas de responsabilização se estendem também para o campo civil ao ser destacado um capítulo prevendo a responsabilização civil. O capítulo VII, ao trazer a responsabilização civil, garante à vítima o seu direito à reparação e/ou indenização. Vale a transcrição dos trechos para uma melhor análise:

Indenizacion: Artículo 61.- Todos los hechos de violencia previstos en esta Ley acarrearán el pago de una indemnización por parte del agresor a las mujeres víctimas de violencia o a sus herederos y herederas en caso de que la mujer haya fallecido como resultado de esos delitos, el monto de dicha indemnización habrá de ser fijado por el órgano jurisdiccional especializado competente, sin perjuicio de la

³³ Violência obstétrica “Artigo 51.- Se consideram atos constitutivos de violência obstétrica os executados pelo profissional de saúde, consistentes em: 1. Não atender oportuna e eficazmente as emergências obstétricas. 2. Obrigar a mulher a parir em posição supina e com as pernas levantadas, existindo os meios necessários para a realização do parto vertical. 3. Obstaculizar o apego inicial da criança com sua mãe, sem causa médica justificada, negando-lhe a possibilidade de carregar e amamentar o bebê imediatamente ao nascer. 4. Alterar o processo natural do parto de baixo risco, mediante o uso de técnicas de aceleração, sem obter o consentimento voluntário, expreso e informado da mulher. 5. Praticar o parto por via de cesárea, existindo condições para o parto natural, sem obter o consentimento voluntário, expreso e informado da mulher. Em tais situações, o tribunal irá impor ao responsável, uma multa de duzentas e cinquenta (250 U.T.) a quinhentas unidades tributarias (500 U.T.), devendo remitir cópia certificada da sentença condenatória definitiva ao respectivo colégio profissional ou ao sindicato, para fins de procedimento disciplinar correspondente.”

obligación del agresor de pagar el tratamiento médico o psicológico que necesitare la víctima. Reparación: Artículo 62.- Quien resultare condenado por los hechos punibles previstos en esta Ley, que haya ocasionado daños patrimoniales en los bienes muebles e inmuebles de las mujeres víctimas de violencia, estará obligado a repararlos con pago de los deterioros que hayan sufrido, los cuales serán determinados por el órgano jurisdiccional especializado competente. Cuando no sea posible su reparación, se indemnizará su pérdida pagándose el valor de mercado de dichos bienes (VENEZUELA, Ley nº 38.668 de 2007, online).³⁴

Como podemos observar, existe na legislação da Venezuela uma distinção entre Indenização e Reparação. Essa seria devida aos casos de danos materiais, e aquela aos casos de danos ligados diretamente ao corpo e a mente da mulher. No caso da violência obstétrica, ressalvadas as exceções que sempre estarão presentes na análise concreta dos casos, seria aplicada a responsabilização civil em forma de indenização.

3.3 Argentina

Na Argentina foi criada a Lei nº 25.929/2004, intitulada como “*Ley Nacional de Parto Respetado*”³⁵ e que possui aplicação em âmbito nacional na Argentina. É uma lei curta que tem como objetivo proteger o direito da mulher e do recém nascido a ter um parto seguro e saudável.

Nessa primeira lei não há uma definição de violência obstétrica, mas a preservação da mulher e seus direitos fundamentais estão expressos por toda a lei. Seu texto normativo foca em delimitar as ações que os profissionais de saúde devem tomar antes, durante e após o parto para que o momento seja respeitoso com todas as partes envolvidas.

³⁴ Tradução nossa: “*Artigo 61.- Todos os atos de violência previstos nesta Lei acarretará o pagamento de uma indenização por parte do agressor a mulheres vítimas de violência ou a seus herdeiros e herdeiras em casos que a mulher tenha falecido como resultado desses delitos, o montante da dita indemnização deverá ser fixado pelo órgão jurisdiccional especializado competente, sem prejuízo da obrigação do agressor de pagar o tratamento médico ou psicológico que necessitar a vítima. Reparación Artículo 62.- Quem resultar condenado pelos atos puníveis previstos nesta Lei, que tenha ocasionado danos patrimoniais nos bens móveis e imóveis das mulheres vítimas de violência, estará obrigado a reparar-los com o pagamento dos danos que tenham sofrido, os quais serão determinados pelo órgão jurisdiccional.*”

³⁵ Lei Nacional de respeito ao parto.

Merece pleno destaque a preocupação legislativa com a preservação da cultura materna e a previsão de que os pais sejam participados de todo o processo e que, guardada as devidas impossibilidades por motivos de saúde da mãe e do bebê, as mulheres possam decidir os cuidados sobre si mesmas e sobre seus filhos. Fica resguardada a dignidade da mãe e do bebê.

A segunda legislação a tratar sobre o assunto na Argentina foi a Lei 26.485/2009, trazendo ao âmbito jurídico uma vedação a todas as formas de violência contra a mulher. A definição de violência obstétrica vem em seu artigo 6º, e a caracteriza como:

ARTICULO 6º — Modalidades. A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929 (online).³⁶

A legislação Argentina possui diversas semelhanças com a Paraguai como o destaque aos direitos fundamentais da mulher, à necessidade de um apoio multidisciplinar para a vítima e à necessidade de ressocialização dos agressores para evitar novos casos, entre outros aspectos promocionais de combate à violência à mulher. Assim sendo, ambos os países possuem uma legislação que coloca o Estado no papel de promovedor educacional e defensor da mulher, algo que é plenamente destacado nestas legislações.

Contudo, a lei Argentina possui uma instrumentalidade maior, uma vez que o seu título III é totalmente dedicado aos procedimentos administrativos e judiciais, estipulando como as normas devem ser aplicadas no caso da violência contra a mulher. Além disso, merece destaque a previsão da legislação em seu artigo 35 de reparação civil pelos eventuais danos sofridos: “*ARTICULO 35. — Reparación. La parte damnificada podrá reclamar la*

³⁶ Tradução Nossa: “*ARTIGO 6º — Modalidades. Para os efeitos desta lei se entende por modalidades as formas em que se manifestam os distintos tipos de violência contra as mulheres nos diferentes âmbitos, ficando especialmente compreendidas as seguintes: e) Violência obstétrica: aquela que exerce o profissional de saúde sobre o corpo e os processos reprodutivos das mulheres, expressada no tratamento desumanizado, um abuso de medicalização y patologização dos processos naturais, em conformidade com a Lei 25.929.*”

*reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia.”*³⁷

3.4 Equador

O Equador regula a violência obstétrica na “*Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra las Mujeres*”³⁸ em seu artigo 10. No referido artigo, ao definir os tipos de violência contra a mulher apresenta-se tal modalidade afirmando que:

*Art. 10.- Tipos de violencia. Para efectos de aplicación de la presente Ley y sin perjuicio de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el Código Orgánico Integral Penal y la Ley, se consideran los siguientes tipos de violencia: g) Violencia gineco-obstétrica.- Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, y la no establecida en protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico (online).*³⁹

A legislação possui um viés punitivo para os casos de violência contra a mulher. No entanto, cabe destacar o seu caráter educativo com a previsão de medidas socioeducativas preventivas e posteriores aos atos previstos na lei como violência de gênero.

³⁷ Tradução Nossa: “*ARTIGO 35. — Reparación. A parte danificada podrá reclamar a reparación civil pelos danos e prejuízos, segundo as normas comuns que regem a matéria.*”

³⁸ Lei para prevenir e erradicar a violência contra as mulheres.

³⁹ Tradução Nossa: “*Art. 10.- Tipos de violência. Para efeitos de aplicação da presente Lei e sem prejuízo do estabelecido nos instrumentos internacionais de direitos humanos e no Código Orgânico Integral Penal e a Lei, se consideram os seguintes tipos de violência: g) Violência gineco-obstétrica.- Se considera a toda ação ou omissão que limite o direito das mulheres grávidas ou não, a receber serviços de saúde gineco-obstétricos. Se expressa através do maltrato, da imposição de práticas culturais e científicas não consentidas ou a violação do segredo profissional, o abuso de medicalização, e a não estabelecida em protocolos, guias ou normas; as ações que considerem os processos naturais da gravidez, parto y pós-parto como patologias, a esterilização forçada, a perda de autonomia e capacidade para decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida e saúde sexual e reprodutiva de mulheres em toda sua diversidade e ao longo de sua vida, quando esta se realiza com práticas invasivas ou maltrato físico ou psicológico.*”

A lei equatoriana aborda possibilidades de reparação às vítimas em seu capítulo VI “Eje de reparacion a traves de medidas de accion afirmativas”⁴⁰. Estas possibilidades são garantidas pela lei da seguinte forma:

*Art. 62.- Mecanismos para la reparación integral. En caso de declararse mediante providencia el cometimiento de hechos o actos constitutivos de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas, adultas mayores, la autoridad judicial competente ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial causado. La reparación podrá incluir entre otras formas, la restitución del derecho, **la compensación económica o patrimonial**, la rehabilitación, satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras. La reparación por el daño material comprenderá además la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas de violencia, **los gastos efectuados con motivos de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso**. La reparación por el daño inmaterial o moral puede comprender tanto los sufrimientos o aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima (GRIFO NOSSO) (online).⁴¹*

Podemos perceber na legislação equatoriana uma abrangência maior nas modalidades de reparação o que faz jus às mulheres vítimas de violência obstétrica. O referido capítulo apresenta ainda mais três artigos que visam orientar o juiz na aplicação desta reparação ao definir que ele deve se atentar principalmente para as particularidades do caso concreto e apresenta parâmetros ao seu julgamento. Neste aspecto, cabe destacar que o artigo 63 permite ao juiz uma discricionariedade na escolha de medidas reparadoras ao ampliar o seu leque de opções dentro das medidas disponíveis no sistema equatoriano, sem prejuízo das previstas na lei apresentada neste trabalho.

⁴⁰ Tradução Nossa: “Eixo de Reparação através de medidas de ação afirmativa.”

⁴¹ Tradução Nossa: “Art. 62. - Mecanismos de reparação integral. Em caso de despacho que declare a prática de feitos ou atos constitutivos de violência contra a mulher: meninas, adolescentes, jovens, adultos, idosos, a autoridade judiciária competente ordenará a reparação integral dos danos materiais e imateriais causados. A reparação pode incluir, entre outras formas, a restituição do direito, a indenização econômica ou patrimonial, a reabilitação, a satisfação, as garantias de que o fato não se repita, a obrigação de remeter à autoridade competente para investigar e punir, as medidas de reconhecimento, desculpas públicas, prestação de serviços públicos, cuidados de saúde, entre outros. A reparação do dano material incluirá também a indenização pela perda ou prejuízo dos rendimentos das vítimas da violência, as despesas efetuadas com a razão dos fatos e as consequências pecuniárias que tenham nexo de causalidade com os fatos do caso. A reparação de danos imateriais ou morais pode incluir tanto o sofrimento ou as aflições causadas às vítimas diretas e indiretas e seus familiares, quanto ao comprometimento de valores muito significativos para as pessoas, como alterações imateriais, nas condições de existência de a vítima.”

3.5 Brasil

O Brasil não possui lei que aborde o tema violência obstétrica de forma nacional. Existem portarias do Ministério da Saúde que apontam diretrizes sobre parto humanizado (Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000), redução de mortalidade materna (Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006), entre tantas outras que poderiam ser aqui citadas. Elas regulam o atendimento no Sistema Único de Saúde (SUS), mas não possuem força normativa.

Em pesquisa ao Portal da Câmara dos Deputados utilizando o termo “violência obstétrica” aparecem doze projetos de lei em tramitação, dentre os quais apenas cinco possuem o termo definido na redação legal prévia. São eles, os projetos: PL 7633/2014, PL 2589/2015, PL 7867/2017, PL 8219/2017 e PL 878/2019.

Os dois projetos mais completos são o PL 878/2019, possuindo uma redação bastante similar com o PL 7633/2014. Ambos prevêem um parto humanizado, definem a violência obstétrica e estabelecem políticas públicas que devem ser implementadas para prevenir a ocorrência desta violação. De acordo com o artigo 13 da PL 878/2019⁴², temos:

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos naturais relacionados a gestação, pré-parto, perda gestacional, parto e puerpério pelos(as) profissionais de saúde, por meio do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres. Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, e no pós-parto/puerpério (Online).

O projeto de lei traz, ainda, em seu artigo 14, uma extensa lista de atos que seriam enquadrados na prática de violência obstétrica. Prosseguindo na leitura, podemos perceber uma medida que prevê a criação de uma Comissão de Monitoramento do Índice de Cesarianas e das Boas Práticas Obstétricas – CMICBPO – visando reduzir o número de cesárias.

⁴² Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192345>>. Acesso em 18/10/2020.

Diferentemente das leis estrangeiras que estudamos anteriormente, não temos uma redação sobre efetivação e criação de políticas públicas informativas no âmbito social, se limitando a informações dentro das unidades de saúde e as gestantes e seus acompanhantes.

Destacamos que em nenhum dos projetos há definição ou regulamentação de indenização ou reparação civil para os eventuais danos morais e materiais que possam vir a sofrer a parturiente. Os dois projetos destacados como os mais completos são os únicos que atestam a possibilidade de eventuais sanções civis pelos atos, sem detalhar ou entrar no mérito de quais medidas seriam cabíveis. Vale aqui o destaque do artigo: “Art. 29 - As instituições e os/as profissionais que não cumprirem o estabelecido nesta Lei responderão no âmbito civil, penal e administrativo por suas ações e/ou omissões”.

Na esfera estadual, pode-se perceber que a inclusão da violência obstétrica no sistema legal se encontra mais difundida que no âmbito federal. Durante o trabalho de pesquisa identificou-se que muitos Estados possuem leis que falam sobre gestação e partos. Destaca-se, a seguir, apenas as legislações que citam expressamente o termo violência obstétrica. O Estado de Santa Catarina (Lei nº 17.097/2017), o Estado de Minas Gerais (Lei nº 23175/2018), o Estado de Goiás (Lei nº 19.790/2017), o Estado do Mato Grosso do Sul (Lei nº 5217/2018), o Estado do Tocantins (Lei nº 3.385/2018) e o Estado de Pernambuco (Lei nº 16499/2018).

Grande parte dessas leis possuem um caráter educativo, criando uma definição legal para o problema e práticas de fomento às políticas públicas preventivas e informativas, além de prever punições administrativas para o possível descumprimento do disposto na lei. Ressaltamos que a Lei do Estado de Pernambuco é a única que reafirma a possibilidade de sanção civil caso ocorra violação do disposto. Contudo, não detalha quais seriam as possíveis sanções, criando um artigo genérico: “Art. 5º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator às sanções administrativas, civis e penais previstas na legislação vigente”.

É conveniente destacar que o Estado do Rio de Janeiro possui um projeto de lei em tramitação na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) sobre o tema. O Projeto de Lei nº 1.232/2015 apresenta um texto que cria uma definição legal de violência

obstétrica e quais ações estariam presentes na prática de tal conduta. Há a previsão de possibilidade de responsabilização civil do profissional em seu artigo 8º: “Art. 8º - Os profissionais de saúde que praticarem atos de violência obstétrica ficam sujeitos responsabilização civil, criminal e administrativa em decorrência de suas condutas.”. É uma previsão genérica, sem grandes delimitações, mas que facilita o resguardo do direito à parturiente de reparação por possíveis violações em seus direitos.

Merece igual destaque o fato de que há, em vigor, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 719/2016, a qual dispõe sobre o Direito ao Parto Humanizado na rede pública de saúde no Estado do Rio de Janeiro. Tal lei é limitada à rede pública, não gerando uma obrigatoriedade de subordinação da rede privada a tais medidas. Além disso, ela não apresenta uma definição de violência obstétrica diretamente, mas reafirma o direito da gestante durante todas as fases do parto a um tratamento humanizado, informado e que suas opiniões sejam respeitadas e executadas dentro das possibilidades fáticas. Uma das previsões desta lei é que a mulher pode optar pelo parto domiciliar e, deve ser atendida, desde que seguro para ela e para o recém-nascido.

A partir desta análise comparativa podemos perceber que a legislação brasileira se mostra tímida frente às leis estrangeiras sobre o tema. Os projetos de lei em tramitação não abarcam o ponto da responsabilidade civil nos casos de violência obstétrica, nem tampouco definem as consequências práticas e patrimoniais para os agentes que cometem a violência.

CONCLUSÃO

A violência obstétrica é uma realidade cruel na vida de mulheres no Brasil e no mundo. Durante a realização deste estudo, nos chamou atenção a constatação de como o judiciário está distante dessas vítimas. Conforme relatado no primeiro capítulo, uma em cada quatro mulheres relatam já terem sofrido algum tipo de violência obstétrica. Contudo, ao pesquisar ações judiciais com a expressão “violência obstétrica” no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e até no Supremo Tribunal Federal, não foi possível verificar tal realidade social nos corredores judiciais, pois os números de ações são ínfimos.

Embora seja uma realidade na sociedade brasileira, a violência obstétrica, assim como outras violências de gênero contra as mulheres, possui parca visibilidade nas doutrinas majoritárias e na legislação. Nos livros de doutrina estudados não ocorreu nenhuma exemplificação, tampouco nenhuma citação à violência obstétrica contra mulheres nos relatos que envolviam a responsabilidade civil de médicos, hospitais e planos de saúde.

Explicitou-se no presente trabalho que a responsabilidade civil dos agentes praticantes da violência obstétrica pode ser subjetiva ou objetiva (independe de comprovação de culpa). São elementos da responsabilidade a conduta, o nexo de causalidade e o dano. A ausência de um desses elementos afastará a responsabilidade do caso concreto. No caso de médicos liberais, a responsabilidade será subjetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Será preciso, portanto, comprovar a culpa do médico e demonstrar sua atuação com negligência, imprudência ou imperícia. Aqui, falamos tanto de médicos obstetras como anestesistas, com a exceção de anestesistas que cumpram ordens diretas do obstetra enquanto chefe da sala de parto. Nestes casos, o médico obstetra chama para si a responsabilidade pelos atos praticados por sua equipe.

Quanto aos outros agentes perpetradores da violência, como funcionários do hospital em geral, recairá sobre o empregador a responsabilidade objetiva, nos termos do Código Civil, e, portanto, o hospital enquanto empregador deverá ser réu nas ações de reparação. Devemos

observar ainda que os médicos não autônomos são também empregados dos hospitais e, por isso, a responsabilidade da instituição também será objetiva pelo mesmo fundamento.

Considera-se que o Brasil ainda é frágil no que se refere às legislações que protejam as mulheres deste tipo de violência. Ainda que a lei Maria da Penha, citada neste espaço como um avanço em decorrência da organização e articulação de diversos atores sociais envolvidos na luta por estes direitos, possa ser abalizada como avanço, é importante que o termo “violência obstétrica” seja difundido na luta pelos direitos das mulheres. Uma das possíveis formas de difusão desses direitos seria na entrega do cartão da gestante, geralmente dado na primeira consulta do pré-natal, momento em que as grávidas poderiam receber também uma cartilha com todos os seus direitos descritos, pois a informação é uma arma poderosa no exercício de qualquer direito.

Ao observar os projetos de lei nacionais, citados no terceiro capítulo e que estão em tramitação no Congresso Nacional, notou-se uma característica em comum: nenhum deles regulamenta, de forma objetiva, a indenização ou a reparação civil para as vítimas. Não obstante, o número de projetos de lei apresentados e o tempo de tramitação destes, sugerem haver disputa na arena decisória onde diversos grupos de interesse – bancada da saúde, representantes do movimento feminista, entre outros – que interagem e pleiteiam o poder de decidir acerca do tema.

Ainda a respeito da legislação que abordará o tema, entendemos ser necessária a elaboração de regras rígidas, com consequências claras aos profissionais da saúde e quaisquer outros que incorrerem nas práticas enquadradas como violência obstétrica, tanto em âmbito administrativo, penal e especialmente civil. As vítimas precisam ser ouvidas e indenizadas de forma justa, de modo que o risco de perda de patrimônio faça com que a classe médica altere seu comportamento e a lei cumpra sua função coercitiva.

Foi um fator limitante à pesquisa a ausência de dados recentes, bem como de estudos científicos que dessem conta do tema sob uma perspectiva quantitativa. É plausível o entendimento de que há pouco interesse da comunidade acadêmica, sobretudo no ramo do

direito, em pesquisas sobre o tema. Desta forma, sugere-se que novos estudos sejam realizados apontando, estatisticamente e qualitativamente, os desdobramentos da violência obstétrica e se debrucem a responder as questões suscitadas neste trabalho, tais como: Quem são essas mulheres? Há um recorte de classe e etnia? Elas conhecem minimamente seus direitos enquanto parturientes?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; 10. ed., 1997.

ANDRADE, Briena Padilha; AGGIO, Cristiane de Melo. **Violência obstétrica: a dor que cala**. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas [online]. pp. 1-7, 2014.

ASSEMBLEIA NACIONAL REPUBLICA DEL ECUADOR, **Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres**. 05/02/2018. Disponível em: <
https://www.igualdad.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf>. Acesso em: 18/10/2020.

BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos. **Vinte Anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha**. Estudos Feministas, Florianópolis, 23(2): 352, maio-agosto/2015.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 2002. **Código Civil**.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

BRASIL. Código Civil (1916). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil** - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 jan. 1916.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

CARVALHO, Tayná de Paiva Marques; ARAÚJO, Carla Luzia França. **Percepção das puérperas de parto normal sobre violência obstétrica**. Enfermagem Brasil, v. 17, n.6, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Parecer CFM nº 32/2018**. [SI]. 2018. Disponível em: <<http://old.cremerj.org.br/downloads/835.PDF>> Acesso em 1º de junho de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. [S.I.] 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

DOMINGUES, Felipe. Portal G1 - **Ministério diz que temo violência obstétrica tem conotação inadequada e deixará de ser usado pelo Governo**. [SI]. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/ministerio-diz-que-termo-violencia-obstetrica-tem-conotacao-inadequada-e-deixara-de-ser-usado-pelo-governo.ghtml>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

FEREY, Marie Pierry; PELEGRINI, Anna. **Brasil é o segundo país com a maior taxa de cesárias do mundo**. 12/10/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2018/10/brasil-e-o-segundo-pais-com-maior-taxa-de-cesareas-do-mundo.shtml>>. Acesso em 05/11/2019.

GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, **Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**. Caracas, 23/04/2007. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf> Acesso em: 18/10/2020.

GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY, **Ley nº 5.777 De protección integral a las mujeres, contra toda forma de violencia**. Asunción, 29/12/2016. Disponível em: http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/ley_5777_de_2016_proteccion_integral_a_las_mujeres_contra_toda_forma_de_violencia_-paraguay.pdf. Acesso em: 18/10/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo, Filho. **Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil** / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GENTILI, Janaína. **Cartilha Gestação, Parto e Puerpério: conheça seus direitos!**
Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. 2019.

GOVERNO DO ESTADO DO GOIÁS, **Lei nº 19.790 de 24 de julho de 2017**. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/99105/lei19790#:~:text=Lei%20Ordin%C3%A1ria%20n%C2%B0%2019.790%202017&text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20Estadual%20de,Obst%C3%A9trica%20no%20Estado%20de%20Goi%C3%A1s.&text=1%C2%BA%20presente%20Lei%20tem,obst%C3%A9trica%20no%20Estado%20de%20Goi%C3%A1s.> Acesso em: 18/10/2020.

GOVERNO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, **Lei nº 5.217 de 26 de junho de 2018**. Disponível em: <https://www.spdo.ms.gov.br/diariodoe/Index/Download/DO9684_27_06_2018>. Acesso em: 18/10/2020.

GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, **Lei nº 23.175, de 21 de dezembro de 2018**. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=23175&comp=&ano=2018>>. Acesso em: 18/10/2020.

GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, **Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20implanta%C3%A7%C3%A3o%20de,no%20Estado%20de%20Santa%20Catarina.> Acesso em: 18/10/2020.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, **Lei 16.499, de 6 de dezembro de 2018**. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=41220&tipo=TEXTTOORIGINAL>>. Acesso em: 18/10/2020.

GOVERNO DO ESTADO DE TOCANTINS, **Lei nº 3.385 de 27 de julho de 2018**. Disponível em: <https://www.al.to.leg.br/arquivos/lei_3385-2018_48071.PDF>. Acesso em: 18/10/2020.

G1. Portal G1 – **Ministério da Saúde reconhece legitimidade do uso do termo violência obstétrica.** [SI]. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/06/10/ministerio-da-saude-reconhece-legitimidade-do-uso-do-termo-violencia-obstetrica.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_content=post&utm_campaign=g1> Acesso em 10 de junho de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NASCIMENTO; Laís Chaves do; et al. **Relato de puérperas acerca da violência obstétrica nos serviços públicos.** Revista de Enfermagem UFPE Online, Recife, v. 11, n. 5, p. 2014/2023, Maio. 2017. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaenfermagem/article/view/23355/18974>. Acesso em: 03 maio 2019.

OLIVEIRA, Eliana Sutil de. **Responsabilidade civil, criminal e ética decorrentes da violência obstétrica.** Conteúdo Jurídico – Direito Civil. 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53009/responsabilidade-civil-criminal-e-etica-decorrentes-da-violencia-obstetrica>>. Acesso em: 22/10/2020.

OLIVEIRA, Lauralica Gomes Souto Maior de; ALBUQUERQUE, Aline. **Violência Obstétrica e Direitos Humanos dos Pacientes.** Revista CEJ, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 36-50, maio/ago. 2018. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.75.03.pdf>. Acesso em 08/11/2020.

PINA, Rute; RIBEIRO, Raphaela **Pública – Agência de Jornalismo Investigativo.** Disponível em: <<https://apublica.org/2020/03/nas-maternidades-a-dor-tambem-tem-cor/#Link3>>. Acesso em: 18/10/2020.

PODER LEGISLATIVO, **Ley Nacional nº 25.929**, de 17/09/2004. Disponível em: https://www.siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0842.pdf . Acesso em: 18/10/2020.

PONCHIO, Lilian; MARCHI, Silva. **Bioética e Violência Obstétrica: Cifra Negra**. In: SAAD-DINIZ, Eduardo. O lugar da vítima nas ciências criminais. São Paulo: LibersArs, 2017.

RODRIGUES, Driéli Pacheco, et al. **Violência do parceiro íntimo contra a gestante: Estudo sobre as repercussões nos resultados obstétricos e neonatais**. Revista Escola de Enfermagem USP, São Paulo, v. 48, n. 2, p. 206-213. 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/reeusp/article/view/84079>>. Acesso em: 19/05/2019.

SANFELICE, C., Abbud, F., Pregnoatto, O., Silva, M., & Shimo, A. (2014). **Do parto institucionalizado ao parto domiciliar**. Revista Rene, v. 15, n. 2, p. 362-370. 2014. Disponível em <<http://periodicos.ufc.br/rene/article/view/3170/2433>> Acesso em: 14/05/2019.

SANTOS, Mariana Beatriz B. dos. **Violência obstétrica: A violação aos direitos da parturiente e a desumanização do parto**. Revista de Direito UNIFACEX, Natal, v. 7, n. 1, p. 1/23. 2018. Disponível em <https://periodicos.unifacex.com.br/direito/article/view/869>. Acesso em: 27 abr. 2019.

SANTOS, T.M.V; PEREIRA, A.M.G; LOPES, R.G.C; DEPES, D.B. **Tempo transcorrido entre o início dos sintomas e o diagnóstico de endometriose**. Einstein, 2012; 10(1), p. 39-43.
SARLET, Ingo Wolfgang; et al. **Curso de Direito Constitucional** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Michele Gonçalves, et al. **Violência obstétrica na visão de enfermeiras obstetras**. Revista Rene, Ceará, v. 15, n. 4, p. 820-828. 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/rene/article/view/1121/1079>> Acesso em: 04/05/2016.

SILVA, Renata Souza e; TABOSA, Rita de Cássia Souza. **Incidência de casos de violência obstétrica na cidade de Arcoverde/PE: Estudo sobre a responsabilização de agentes de saúde acusados**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, Portugal, a. 4, n. 6, p. 2625/2660. 2018. Disponível em http://cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2625_2660.pdf. Acesso em: 29 abr. 2019.

SILVA, Vanessa dos Santos; et al. **Violência obstétrica: ultraje aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher**. Revista Temas em Saúde, João Pessoa, v. 17, n. 4, p. 264/282. 2017. Disponível em <http://temasemsaude.com/wp-content/uploads/2018/01/17418.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2019.

SIMAS, Raquel; MENDONÇA, Sara Sousa. **O caso Adelir e o movimento pela humanização do parto: reflexões sobre violência, poder e direito**. Rev. de Pesquisa e Educação Jurídica, Maranhão, v. 1, n. 48, p. 89/104. 2016. Disponível em <<https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/view/11504>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 18/37, Jan/Jun. 2016. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/1048>>. Acesso em: 15 maio 2019.

ZANARDO, G. L. P.; CALDERÓN, M.; NADAL, A. H. R; HABIGZANG, L. F. **Violência obstétrica no Brasil: uma revisão narrativa**. Revista Psicologia & Sociedade, v. 29, p. 1/11, Jul 2017. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29155043>>. Acesso em: 15 maio 2019.