

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG
CURSO DE DIREITO
ANA CLÁUDIA SILVA DE OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS PÚBLICOS: ANÁLISE DOS
DANOS DECORRENTES DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**

FORMIGA/MG

2023

ANA CLÁUDIA SILVA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS PÚBLICOS: ANÁLISE DOS
DANOS DECORRENTES DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no curso de Direito do Centro
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Fábio Antunes Gonçalves

FORMIGA/MG

2023

ANA CLÁUDIA SILVA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS PÚBLICOS: ANÁLISE DOS
DANOS DECORRENTES DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Fábio Antunes Gonçalves
Orientador

Professor (a)
UNIFOR-MG

Professor (a)
UNIFOR-MG

Formiga/MG, ____ de _____ de 2023.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelo dom da vida, por me permitir vivê-la com muita saúde e determinação na busca da realização dos meus sonhos e objetivos. Agradeço a Nossa Senhora Aparecida, a quem sou devota, obrigada por sempre proteger e guiar meus passos e ser onipresença constante na minha jornada no curso de Direito.

Agradeço aos meus pais, Cleide Maria da Silva Oliveira e Claudiomiro Francisco de Oliveira, por sempre me incentivarem nos estudos e estarem ao meu lado durante a realização deste trabalho. Agradeço por todo o esforço despendido durante toda a minha formação em Direito e viverem este sonho comigo, apoiando-me em todos os momentos, vibrando e celebrando cada pequena conquista, além de todo o amor, preocupação e carinho que têm por mim.

Agradeço ao meu irmão, Pedro Lucas Silva de Oliveira, por todo o apoio, pela confidencialidade, força e incentivo nos momentos difíceis que me proporcionaram chegar até aqui.

Aos amigos e familiares, meu obrigada, por sempre estarem ao meu lado, por todo o apoio e ajuda, que contribuíram para a minha caminhada em busca da formação profissional e na realização deste trabalho.

Por fim, agradeço aos meus professores por aceitarem esta missão tão importante na formação do ser humano que é ensinar. Obrigada pelos ensinamentos que me fazem e farão crescer profissional e pessoalmente. Agradeço, em especial, ao meu orientador, Professor Dr. Fábio Antunes Gonçalves, pela dedicação e paciência nas orientações para o desenvolvimento deste trabalho e por todos os conhecimentos a mim transmitidos.

RESUMO

A violência obstétrica é um tema que atualmente está em destaque e que afeta a integridade física e psicológica de grande parte das gestantes. O objetivo da presente monografia é avaliar a prática da violência obstétrica na rede pública de saúde e o reconhecimento da responsabilidade civil pelos danos consequentes desta prática no ordenamento jurídico brasileiro. Esse tipo de violência contra a mulher está implantado no Sistema de Saúde e ocorre de maneira oculta através do uso indevido de procedimentos pelo médico, podendo decorrer uma responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, alcançando a determinação de indenizações por danos morais e patrimoniais. Será observado que a violência obstétrica no Brasil é bem mais comum do que se imagina e que muitas mulheres não tem conhecimento sobre essa prática. Com o objetivo de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana a essas mulheres, torna-se fundamental esclarecer as condutas médicas desnecessárias que caracterizam a violência obstétrica, identificando-a como conduta danosa, suscetível de reparação, sendo que a presente monografia também verificará acerca da possibilidade de se atribuir a responsabilidade objetiva à rede pública de saúde em casos de violência obstétrica, a fim de que a dignidade da pessoa humana, princípio balizador da ordem constitucional democrática atual, seja de fato respeitada.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Responsabilidade civil. Violência obstétrica.

ABSTRACT

Obstetric violence is a topic that is currently in the spotlight and that affects the physical and psychological integrity of most pregnant women. The objective of this monograph is to evaluate the practice of obstetric violence in the public health network and the recognition of civil liability for damages resulting from this practice in the Brazilian legal system. This type of violence against women is perfected in the Health System and occurs in a hidden way through the improper use of procedures by the doctor, which may lead to subjective or objective civil liability, reaching the learning of indemnities for moral and patrimonial damages. It will be observed that obstetric violence in Brazil is much more common than one might think and that many women are unaware of this practice. With the aim of safeguarding the principle of human learning for these women, it is essential to clarify the unnecessary medical behaviors that characterize obstetric violence, identifying it as a harmful conduct, susceptible to involve, and this monograph will also verify about the possibility of attributing objective responsibility to the public health network in cases of obstetric violence, so that the authority of the human person, the guiding principle of the current democratic constitutional order, is in fact respected.

Keywords: Dignity of human person. Civil responsibility. Obstetric violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	10
2.1 Análise histórica e evolução da humanização do parto	12
2.2 Conceito e formas de violência obstétrica	18
2.3 Direitos fundamentais garantidos às parturientes	23
2.4 Violação direta de direitos em virtude da violência obstétrica	25
2.5 Legislação nacional sobre violência obstétrica	26
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	33
3.1 Definição jurídica	33
3.2 Pressupostos da responsabilidade civil e excludentes	35
3.3 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva	39
3.4 Legitimidade passiva na ação de indenização: Sistema Único do Saúde e a responsabilidade civil do Estado	42
3.5 A teoria da perda de uma chance	46
3.6 Responsabilidade civil dos hospitais privados	48
4 HOSPITAIS PÚBLICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO MÉDICO	53
4.1 O médico e sua responsabilidade pessoal	56
4.2 Estado: responsabilidade civil pela violência obstétrica	60
4.3 Posicionamento dos Tribunais Superiores e da jurisprudência brasileira sobre o tema	62
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Com a transferência do momento do parto para os hospitais, surgiram os casos de violência obstétrica. O objetivo principal era ajudar as parturientes para que não sentissem a dor do parto e também acelerar o nascimento da criança. Porém, o que ocorreu de fato foi o oportunismo diante da fragilidade das gestantes para fazer procedimentos que menosprezavam seu bem estar físico e psicológico, comprometendo assim a sua vida e também a vida do recém-nascido.

As práticas referentes à violência obstétrica são utilizadas há muito tempo e até hoje algumas são ensinadas na área da saúde, como a episiotomia e o uso indiscriminado da cesárea. Destaca-se também a discriminação no atendimento a gestantes, assistidas com falta de humanização quando são negadas anestésias e na realização de procedimentos sem consentimentos.

Após muitos danos causados e um número alto de mortalidade materna, os procedimentos desnecessários de profissionais de saúde foram taxados como impróprios, ferindo principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, proporcionando a responsabilização civil na forma subjetiva para os agentes, assim como a responsabilidade civil objetiva para a instituição hospitalar.

Ainda existe dificuldade de comprovar a violência obstétrica, pois a vítima ao denunciar a prática tem que provar através de documentos que foram causados danos físico, psicológico ou patrimonial, que deverá ser validada pelo juiz, que, em muitos casos, por corporativismo, acoberta o médico transgressor.

Dessa forma, a presente monografia abordará a responsabilidade civil dos hospitais públicos frente aos danos decorrentes da violência obstétrica devido ao grande aumento de mulheres denunciando casos de violência obstétrica no sistema de saúde no Brasil. Serão demonstrados casos que caracterizam a referida forma de violência e a responsabilização civil do agente causador do dano.

A técnica de pesquisa que será adotada é a documental, através de pesquisas bibliográficas por meio de monografias, livros, artigos, *sites* específicos, teses de doutorado, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como jurisprudências específicas sobre o tema.

A presente monografia estará organizada em três partes. Primeiramente, estudará a violência obstétrica, seu contexto histórico e humanização do parto, conceito e formas de violência obstétrica, os direitos fundamentais garantidos às

parturientes e a violação direta de direitos em virtude da ocorrência da violência obstétrica. Na sequência, a monografia versará acerca da legislação nacional sobre violência obstétrica.

Em seguida, examinará a responsabilidade civil, sua definição jurídica, os pressupostos da responsabilidade civil e excludentes, a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, bem como a legitimidade passiva da ação de indenização em relação ao Sistema Único de Saúde, a responsabilidade civil do Estado e em que consiste a teoria da perda de uma chance.

Por fim, será abordado sobre os hospitais públicos e a responsabilidade civil pelos danos decorrentes da violência obstétrica, o papel do médico e sua responsabilidade pessoal, diferenciando as obrigações de meio e de resultado, e o posicionamento dos Tribunais Superiores e da jurisprudência brasileira sobre o tema violência obstétrica.

2 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência, em geral, é um problema social, que está sempre em constante crescimento, principalmente a violência contra a mulher, que é um problema também do Estado, e uma das principais violações atuais dos direitos humanos, sendo um problema de saúde pública que gera custos econômicos e sociais altíssimos.

A violência obstétrica tem ocorrido constantemente por todo o mundo, independente de classe social, raça, idade, sexo ou religião. Segundo Cecília Maria Costa de Brito et. al. (2020, p.120):

A violência contra a mulher nem sempre é praticada às claras, ou seja, nem sempre deixa marcas pelo corpo. Muitas das vezes ela é imperceptível. Nesse sentido, existe uma que é cada vez mais comum na sociedade: a violência obstétrica. Caracteriza-se como qualquer conduta realizada por profissionais de saúde, seja em hospital público ou privado, que conduza à apropriação dos processos corporais e reprodutivos das mulheres. Consiste em agressões verbais, além do uso de procedimentos médicos desnecessários e abusivos, podendo acarretar lesões corporais ou violação de um sem número de direitos da parturiente.

Nesse sentido, a violência obstétrica é um termo utilizado na América Latina e no Brasil para discorrer sobre as várias formas de violência ocorridas na assistência à gravidez, ao parto, ao pós-parto e ao abortamento. Conforme Carmen Simone Grilo Diniz et. al. (2015, p. 05), a violência obstétrica pode ser nomeada como:

Violência de gênero no parto e aborto, violência no parto, abuso obstétrico, violência institucional de gênero e aborto, desrespeito e abuso, crueldade no parto, assistência desumana ou desumanizada, violações dos Direitos Humanos das mulheres no parto, abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto, dentre outros.

A legislação da Venezuela caracteriza a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelo profissional de saúde que, através de relações desumanizadoras, abuse de medicamentos e de patologização de processos naturais, provocando a perda da autonomia e da capacidade de decidir de maneira livre sobre seu corpo e sexualidade, impactando de maneira negativa na qualidade de vida das mulheres. (TESSER et. al., 2015, p. 11).

Sobre a violência obstétrica, Charles Dalcanale Tesser et. al. (2015, p. 12):

Usualmente, utiliza-se o termo violência obstétrica para descrever todas as formas de violência ocorridas durante a gestação, o pré-parto, o parto, o puerpério, o abortamento, espontâneo ou provocado, e o pós-aborto. Nos últimos anos, diversas definições têm sido propostas, sendo a legislação da Venezuela pioneira em tipificar violência obstétrica.

A violência obstétrica ganhou mais destaque na última década, porém, atentados contra a dignidade da mulher durante o parto são apontados em momentos diferentes durante a história, levando à criação da Sociedade Americana de Psicoprofilaxia em Obstetrícia em 1950, nos Estados Unidos. (ASSUNÇÃO, 2021, p. 30).

No Reino Unido, em 1958, foi criada a sociedade para prevenção da Crueldade contra as Grávidas e no Peru, em 1998, foi publicado através do Centro Latino-americano dos Direitos da Mulher o relatório *Silêncio y Complicidade: Violência contra la Mujer en los Servicios Públicos de Salud*. (ASSUNÇÃO, 2021, p. 30).

A Argentina, por sua vez, possui desde 2009 a Lei n.º 26.485, de Violência Contra a Mulher, que contempla a violência obstétrica em seu artigo sexto. Apesar disso, a legislação argentina não prevê penalizações para os profissionais de saúde que a praticam. As instituições de direitos humanos na Argentina recorreram à Organização das Nações Unidas (ONU) em busca de justiça por um caso de violência obstétrica. O pedido de reparação é o primeiro desse caráter emitido pelo país à ONU.

Em Portugal, considera-se violência obstétrica qualquer conduta direcionada à mulher, durante o trabalho de parto ou puerpério, praticada sem seu consentimento que, consubstanciando um ato de violência física ou psicológica, lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário.

Sobre os tipos de maus-tratos em Portugal, tem-se: abusos físicos, abusos sexuais ou violação, abusos verbais, estigma e discriminação, não correspondência a padrões profissionais de cuidados, relação ineficiente entre as mulheres e os prestadores de cuidados, condições e constrangimentos dos sistemas de saúde. (Organização Mundial da Saúde – OMS, 2014).

O Paraguai aprovou lei criminalizando a violência obstétrica contra gestantes ou no momento do parto como infrações criminais, dando apoio às vítimas através de assistência legal, acesso a abrigo e capacitações para sobreviventes. A legislação criou um sistema unificado para a coleta de dados sobre violência de gênero, sendo que as regulações e enquadramentos jurídico-legais ainda estão sendo desenvolvidos. (Organização Mundial da Saúde – OMS, 2014).

Dessa forma, a violência obstétrica é um problema social que atinge não somente o Brasil, mas também outros países da América Latina e do mundo, principalmente os países menos favorecidos, conforme relata Lara Ely (2017, p. 03):

Os índices de cesáreas crescem mesmo em países com maior predominância indígena e histórico de nascimentos naturais, como a Bolívia, onde as cesarianas aumentaram de 14,6% em 2008 para 19% em 2012, e o Peru, que saltou de 15,8% para 25%. As altas taxas de cesarianas também foram registradas na República Dominicana (44%), na Colômbia (43%), no México (39%) e no Chile (37%). Embora não se saiba em quantos casos a ida à sala de cirurgia era perfeitamente evitável, a OMS caracteriza como pandemia o excesso de cesáreas sem indicação médica.

Sendo assim, além de uma legislação vigente regulamentando o tema, é necessário que sejam colocadas em prática políticas públicas eficazes e sérias, além do aprimoramento constante das práticas hospitalares, pois sem a assistência do Estado ao atender essas vítimas, haverá o risco das leis promulgadas a respeito do tema se tornarem ineficazes, devendo a cultura da violência contra a mulher ser extinta em todas as suas formas e em todos os países do globo.

2.1 Análise histórica e evolução da humanização do parto

Antigamente, tinha-se como parteiras as mulheres idosas, que possuíam conhecimento alinhado na prática rústica da parturição, que passavam seus conhecimentos às mulheres mais jovens, efetuando, assim, um ofício que popularizava com o tempo. A parição era um processo natural e fisiológico, tanto que o trabalho de parto era realizado normalmente nas residências das gestantes. (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 650).

Sobre esse contexto histórico, Elizabeth Eriko Ishida Nagahama e Silvia Maria Santiago (2005, p. 652) destacam que:

Por um longo período, partejar foi uma tradição exclusiva de mulheres, exercida somente pelas curandeiras, parteiras ou comadres – mulheres de confiança da gestante ou de experiência reconhecida pela comunidade –, pois, em sua dedicação à atividade como um sacerdócio, eram familiarizadas com as manobras externas para facilitar o parto, conheciam a gravidez e o puerpério por experiência própria e eram encarregadas de confortar a parturiente com alimentos, bebidas e palavras agradáveis. Sendo assim, as mulheres preferiam a companhia das parteiras por razões psicológicas, humanitárias e devido ao tabu de mostrar os genitais. Neste período, o atendimento ao nascimento era considerado atividade desvalorizada e,

portanto, poderia ser deixado aos cuidados femininos pois não estava à altura do cirurgião – o homem da arte.

A arte obstétrica incorporada pelas instituições médicas ocorreu na Europa em meados do século XVII. No Brasil, os novos métodos científicos usados pela medicina acontecem com a chegada da corte portuguesa em 1808, quando foram inauguradas as primeiras faculdades de medicina no país. (BRENES, 1991, p. 136).

Nesse sentido, Anayansi Correa Brenes (1991, p. 137) menciona que:

Com a chegada da Corte Portuguesa no Brasil, em 1808, ocorreu a implantação do ensino oficial de Medicina. A primeira escola foi implantada na Bahia e decorreu de um pedido do Barão de Goyana — José Correia Picanço — que falou a D. João VI da necessidade de se criar um colégio de cirurgia. Este concordou com a ideia e, em Carta Regia de 18 de fevereiro de 1808, assinada por D. Fernando José de Portugal, Ministro do Reino, foi determinado que Picanço fizesse o plano do curso e que escolhesse entre os cirurgiões do Hospital Militar os professores que deveriam ensinar não só Cirurgia, mas também Anatomia e Arte Obstétrica.

A princípio, o processo de institucionalização do parto teve resistência por parte de várias mulheres, pois o ato de dar à luz deixa de ser natural e passa a ser patológico, e até então não tinha a figura masculina, mas apenas as mulheres parteiras. Mônica Bara Maia (2010, p. 30) explica que:

O parto, um ritual de mulheres, não era considerado um ato médico, e ficava a cargo das parteiras. Quando havia complicações ou dificuldades no parto, os cirurgiões barbeiros também denominados cirurgiões-parteiros, eram chamados a intervir. Essas intervenções eram quase sempre tão ineficazes quanto as das parteiras, e normalmente o papel dos cirurgiões-barbeiros era retirar um feto vivo de sua mãe morta.

A área médica, aos poucos, desvinculou o instituto da parturição das práticas rústicas e sem embasamento científico, de modo que a ajuda das parteiras durante a gravidez foi suprimida por este novo parâmetro. Nessa toada, Anayansi Correa Brenes (1991, p. 135) esclarece que:

Historicamente, este processo se deu primeiro na Europa (nos séculos XVII e XVIII) se estendendo ao Brasil, ao se inaugurar as escolas de medicina e cirurgia na Bahia e Rio de Janeiro, em 1808. A introdução da medicina neste espaço inaugurou não só a experimentação clínica articulada com o discurso anátomo-patológico, quanto produz um discurso a partir da penetração da figura masculina no saber e prática obstétrica.

À medida que os parâmetros médicos iam se espalhando, as parteiras, chamadas também por comadres, iam aos poucos sendo afastadas de suas funções assistenciais com as parturientes. Em relação à obstetrícia, Ana Paula Vosne Martins (2004, p. 66) ressalta que:

A obstetrícia era uma especialidade nova – nascida nas faculdades de medicina europeias na primeira metade do século XIX – e ainda lutava para ser reconhecida, tanto no meio médico quanto para o público leigo, em especial para os maridos e suas esposas. Algumas mulheres já chamavam o médico-parteiro para atendê-las nos partos domésticos, mas a maioria delas, principalmente nas classes populares, ainda preferia contar com a presença da parteira, das parentas ou vizinhas, para socorrê-las em meio às dores e incertezas do parto.

A introdução dos médicos no panorama do parto natural e a transformação dessa prática em uma especialidade médica lucrativa no meio urbano se deu de forma lenta e limitada em várias classes sociais. Sobre a medicina obstétrica e o seu momento histórico, Ana Paula Vosne Martins (2004, p. 72-73) enfatiza que:

De uma forma geral, os manuais de obstetrícia dos séculos XVI e XVII são registros de uma prática que vai se tornando cada vez mais intervencionista. Os cirurgiões acabaram por desenvolver uma verdadeira obstetrícia patológica para a qual criaram todo um arsenal cirúrgico que muito contribuiu para a supremacia dos médicos-parteiros sobre as parteiras. Além das pinças, tesouras, do fórceps, ganchos e perfuradores, também faziam parte da prática intervencionista as manobras obstétricas e as operações, como embriotomia e a cesariana. Na história oficial da obstetrícia, a versão da entrada dos médicos na cena do parto mostra os cirurgiões como indivíduos dotados de espírito investigador, que, apoiados nos estudos anatômicos, desafiaram o monopólio das parteiras e conquistaram um novo campo do exercício profissional. Graças aos conhecimentos anatômicos, os cirurgiões começaram a ser chamados para atender os partos naturais, aumentando a sua experiência com as observações.

A figura do médico, cada vez mais presente na assistência a parturiente, tornou-se um especialista nos aspectos a condição gravídico-puerperal da parturiente, desde o começo da gestação até os cuidados com a saúde do recém-nascido, surgindo assim, o obstetra.

O parto é um acontecimento que atravessou todas as sociedades e todos os tempos. Segundo Rita de Cássia Sobreira Lopes et. al. (2005, p. 18):

O parto é um dos acontecimentos mais importantes na vida de uma mulher, constituindo-se um momento único em sua vida e na de seu filho. Ele causa forte impacto na vida de qualquer mulher, tendo em vista que uma gestação leva em torno de trinta e sete até quarenta e duas semanas. Durante esse

tempo, a mulher espera outro ser humano e trabalha com mudanças ocorridas em seu corpo, de ordens biológicas, psicológicas, culturais sociais e econômicas.

De acordo com Luiz Roberto Londres (2019, p. 01), quando se refere ao parto humanizado, fala-se em parto natural, conforme expressa: “em suma, o que hoje chamamos de “parto humanizado” refere-se àquilo que seria um processo fisiológico normal, em que qualquer outra interferência só se daria nos poucos casos em que fosse necessária”.

O modelo de parto humanizado proporciona à mulher parturiente a qualidade de sujeito de direitos e detentora do poder de escolha sobre seu próprio corpo. Esse modelo de parto objetiva reduzir os riscos à saúde da parturiente e do feto, evitando possíveis complicações ocasionadas por um determinado tratamento médico.

No que diz respeito a humanização nos cuidados com o parto, Briena Padilha Andrade (2014, p. 02) realça que:

Inegavelmente, o parto é um momento único e inesquecível na vida da mulher, quando o cuidado despendido pelos profissionais deveria ser singular e pautado no protagonismo da mulher, tornando-o mais natural e humano possível. Distintamente de outros acontecimentos que necessitam de cuidados hospitalares, o processo de parturição é fisiológico, normal, necessitando, na maioria das vezes, apenas de apoio, acolhimento, atenção, e o mais importe, humanização.

Seguindo o mesmo sentido em relação a humanização do parto, o Programa de Humanização do Parto proposto pelo Ministério da Saúde (2002, p. 05) evidencia:

A humanização compreende pelo menos dois aspectos fundamentais. O primeiro diz respeito à convicção de que é dever das unidades de saúde receber com dignidade a mulher, seus familiares e o recém-nascido. Isto requer atitude ética e solidária por parte dos profissionais de saúde e a organização da instituição de modo a criar um ambiente acolhedor e a instituir rotinas hospitalares que rompam com o tradicional isolamento imposto à mulher. O outro se refere à adoção de medidas e procedimentos sabidamente benéficos para o acompanhamento do parto e do nascimento, evitando práticas intervencionistas desnecessárias, que embora tradicionalmente realizadas não beneficiam a mulher nem o recém-nascido, e que com frequência acarretam maiores riscos para ambos.

A determinação do processo de parturição, sob a ótica da sustentabilidade, resgata a assistência humanizada em face da parturiente, proporcionando o poder de decisão sobre o seu corpo. Esse posicionamento positiva o parto, garantindo que esse

momento seja experienciado pela parturiente, juntamente com seus familiares, de modo que seus reflexos não interfiram no equilíbrio social.

A Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre da Violência, vigente na Venezuela desde 2007, após essa forma de violência, estabelece regulamentos conceituais para caracterizar a violência obstétrica, sobre o enfoque da humanização e condutas que caracterizam a perda do poder da mulher sobre seu corpo.

No Brasil, o termo "violência obstétrica" passou a ser utilizado entre 2007 e 2010, com entendimento na época apenas pelos profissionais da saúde. Desse modo, a comunidade beneficiária era quem menos sabia do que se tratava essa nova forma de violência.

Nesse sentido, Ligia Moreiras Sena (2017, p. 210) focaliza que:

O movimento pela humanização do parto no Brasil se iniciou de maneira descentralizada, por meio de diferentes iniciativas em diversos Estados brasileiros, todas focadas em ressignificar a assistência e atuar de acordo com diferentes modelos, menos tecnocráticos e mais centrados na figura da mulher. Neste contexto, a fundação da Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento (Rehuna) possui papel de destaque, especialmente em função de sua carta de fundação, a "Carta de Campinas". Este documento representou uma forma de denúncia das circunstâncias violentas da assistência ao parto, caracterizando-as como pouco humanas, constrangedoras e marcadas pela ocorrência de intervenções desnecessárias e violentas, que transformava a experiência de parir e nascer em uma vivência aterrorizante, onde as mulheres se sentiam alienadas e impotentes. A atuação da Rehuna na década de 1990 promoveu debate relevante a respeito da qualidade da assistência ao parto no Brasil, bem como evidenciou, tanto entre as diferentes categorias profissionais envolvidas quanto dentro da gestão, a existência de condições degradantes e violentas na assistência. A maioria dos integrantes da Rehuna era, reconhecidamente, formada por profissionais da saúde, atuando na implementação de serviços ou na pesquisa acadêmica, especialmente enfermeiras e médicos das áreas da obstetrícia e saúde pública. Assim, embora também estivessem presentes outros atores sociais, o fato de serem os profissionais da saúde os principais envolvidos neste debate fez com que apenas uma pequena parcela da informação a respeito das violentas condições da assistência ao parto chegasse, de fato, às mulheres usuárias dos sistemas de saúde, as quais representam o principal grupo de interessadas, uma vez que são ou poderiam/deveriam ser as protagonistas do evento do nascimento.

O uso imoderado de práticas desacertadamente na condução e tratamento das mulheres em fase de pré-natal, gestacional e puerperal pelos profissionais da saúde é um desacato aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, que violam os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Sobre esses direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, Sônia Corrêa, José Eustáquio Alves e Paulo de Martino Januzzi (2006, p. 49) aduzem respectivamente que:

Os direitos reprodutivos são essenciais para que as pessoas em geral exerçam seus direitos de autonomia e tenham acesso à saúde, incluindo-se o direito aos serviços integrais e de boa qualidade, com privacidade, ampla informação, livre escolha, confidencialidade e respeito. Entretanto, na medida em que a gestação ocorre no corpo das mulheres – e tem repercussões em termos de sua saúde, realização profissional e liberdade, os direitos reprodutivos têm um significado especial em sua vida. Assim como os direitos reprodutivos, os direitos sexuais devem comportar uma face pública e outra privada. Na esfera pública, implicam um arcabouço legal e uma atmosfera moral que, gradativamente, permitam superar uma longa tradição de tratar as práticas sexuais que não se conformam às normas dominantes como patologia, desvio ou crime.

As entidades que compõem o sistema de saúde brasileiro, seja público ou privado, bem como os instrumentos normativos, demonstram e conceituam a violência obstétrica de forma genérica, apresentando-se inertes quanto à efetivação de medidas eficazes para contrapor a violência obstétrica, fazendo-se necessário ressaltá-la num cenário institucional, como bem expõem Laís Bianchin da Costa e Cibele Cheron (2016, p. 03):

A violência obstétrica, como visto, possui caráter institucional, já que, além de segregar, está naturalizada dentro de um sistema. Nessa relação, o excesso de poder, impede que exista o reconhecimento do outro, provocando, dessa forma, um tipo de dano, mas visando a algum tipo de controle social. Dessa forma, não apenas se estuda a violência a partir de uma perspectiva de exclusão social e política, mas também na ruptura do contrato social e dos laços sociais, rompendo os vínculos entre o eu e o outro. Na violência obstétrica, sob uma ótica de violência institucional, a agente passiva se apresenta na forma do outro, não sendo reconhecida ou considerada, pois existe um sistema que oprime e é socialmente aceito, portanto práticas que envolvam violência obstétrica direta ou indiretamente, são vistas como práticas normais e coletivas, ainda que sejam uma forma de violência.

Sugerindo uma política de assistência humanizada à mulher, o Ministério da Saúde no Projeto “Parto, Aborto e Puerpério: Assistência Humanizada à Mulher” (2001, p. 16) apresenta que:

Não se pode negar as contribuições que os avanços técnico-científicos trouxeram à humanidade e à mulher em especial. Esses avanços abriram, teoricamente, espaços para que a mulher se tornasse dona de seu corpo e de seu destino. Os métodos contraceptivos provocaram mudanças qualitativas na vida da mulher a partir dos anos 60, favorecendo a vivência

da sexualidade sem o ônus da gravidez indesejada. Porém, a mesma sociedade que criou tais instrumentos não reconhece ideologicamente o direito da mulher à sexualidade plena, torna-a a exclusiva responsável pela reprodução humana e não lhe dá acesso a informações sobre direitos reprodutivos.

Assim sendo, é necessário que ocorram medidas sócio-jurídicas aptas a prevenção, controle e erradicação da violência obstétrica na área médica, e que proporcionem às mulheres a possibilidade de se oporem aos profissionais de saúde de modo a requerer seus direitos e garantias próprias, e a qualidade necessária ao atendimento e a assistência durante todas as etapas do período de gestação.

2.2 Conceito e formas de violência obstétrica

A violência obstétrica vem sendo estudada em diversos meios e vários tipos de pesquisas como forma de descrever a inquietação e aflição de mulheres quando buscam a assistência durante um atendimento e até mesmo durante o parto, conforme assevera Diego Pereira Rodrigues (2018, p. 240):

A tipologia da violência obstétrica, na última década, tem sido abordada em diversos países, a Organização Mundial de Saúde (OMS) caracterizou essa modalidade de violência como sendo a apropriação do corpo da mulher considerando-o patológico com o abuso da medicalização, perda da autonomia e poder de decisão. Também caracterizou a violência obstétrica em sete categorias relacionadas com abuso físico; cuidado não consentido; abuso verbal; discriminação.

Desse modo, a violência obstétrica veio através das experiências que foram vivenciadas desde o começo da hospitalização do parto, onde cada vez mais foram radicalizadas no sentido de socializar civilmente esta prática, conforme descrevem Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 95): “as experiências de violência obstétrica são verificadas desde o início da hospitalização do parto; apesar disso, cada vez mais o parto medicalizado foi associado à civilidade, ocasionando uma relação de causalidade”.

Nessa toada, a violência obstétrica é qualquer conduta ou omissão que possa repercutir negativamente na qualidade de vida da gestante e seu filho. Briena Padilha Andrade (2014, p. 01) define a violência obstétrica como:

Qualquer ato exercido por profissionais da saúde no que cerne ao corpo e aos processos reprodutivos das mulheres, exprimido através de uma atenção

desumanizada, abuso de ações intervencionistas, medicalização e a transformação patológica dos processos de parturição fisiológicos.

A Organização Mundial da Saúde – OMS descreveu como violência obstétrica a apropriação do corpo da mulher, atentando para anormal, o abuso da medicação, perda da autonomia e poder de decisão, ainda caracterizada por abuso físico, verbal, discriminação e cuidado não consentido. (FRANCO; MACHADO, 2016, p. 89).

Desse modo, Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 91) afirmam que desde a metade do século passado, o desenvolvimento das técnicas obstétricas de intervencionismo excessivo ocorreu simultaneamente ao progresso dos movimentos que idealizam um melhor atendimento à maternidade, preocupando-se com a autonomia da mulher e com a fisiologia natural do parto, conjugadamente com a utilização de tecnologias apropriadas.

Destarte, a intervenção médica dispensável são os procedimentos realizados em pacientes que não precisariam passar por determinada situação, como cirurgia desnecessária, que aumentam a dor da paciente. Atualmente, o obstetra assume o papel principal do processo, impedindo que o desejo da mãe seja atendido.

Nesse esqueque, José Serra (2001, p. 09) afirma que:

Os profissionais de saúde são coadjuvantes desta experiência e desempenham importante papel. Têm a oportunidade de colocar seu conhecimento a serviço do bem estar da mulher e do bebê, reconhecendo os momentos críticos em que suas intervenções são necessárias para assegurar a saúde de ambos. Podem minimizar a dor, ficar ao lado, dar conforto, esclarecer, orientar, enfim, ajudar a parir e a nascer. Precisam lembrar que são os primeiros que tocam cada ser que nasce e ter consciência dessa responsabilidade.

No pré-natal ou no parto, a todo instante, mulheres sofrem em hospitais, consultas médicas e postos de saúde, possuindo seus direitos básicos de integridade da saúde agredidos, e também os direitos fundamentais inerentes à vida humana mitigados, conforme descreve a Organização Mundial da Saúde (2014, p. 01)

Muitas mulheres experimentam abusos, desrespeito, maus-tratos e negligência durante a assistência ao parto nas instituições de saúde. Isso representa uma violação da confiança entre as mulheres e suas equipes de saúde, e pode ser também um poderoso desestímulo para as mulheres procurarem e usarem os serviços de assistência obstétrica. Embora o desrespeito e os maus-tratos possam ocorrer em qualquer momento da gravidez, no parto e no período pós-parto, as mulheres ficam especialmente vulneráveis durante o parto. Tais práticas podem ter consequências adversas diretas para a mãe e a criança (OMS, 2014).

A violência física obstétrica acontece por meio de interferências médicas sem o consentimento da parturiente e até mesmo desnecessárias no processo que deveria ocorrer de maneira natural no corpo da mulher. Sobre a violência física, Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 105) lecionam que:

Entretanto, nas situações de violência obstétrica, nem toda a violência física se enquadra pelo uso da força, mas por afetar e interferir na integridade corporal das mulheres sem o seu consentimento, sem necessidade ou sem fundamento científico, de modo que, ao passo que muitas condutas são evidentes, outras acabam por passar despercebidas, como ocorre com muitos procedimentos médicos (desnecessários e/ou obsoletos).

Em uma campanha contra a violência obstétrica, realizada pelo grupo ativo de mulheres do Parto do Princípio – Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, com o tema "Parirás com dor", apontam os atos de caráter físico, conforme acentua Cariny Ciello (2012, p. 60):

Os atos de caráter físico são aqueles que incidem diretamente sobre o corpo da mulher e não possuem recomendação baseada em evidências científicas, ou seja, sem que haja elementos suficientes a respaldar sua necessidade, causando-lhe dor e danos físicos (de grau leve a intenso). Dentre esses, os procedimentos mais comuns são: privação de alimentos, uso de fórceps, interdição à movimentação da mulher, tricotomia (raspagem de pelos), uso rotineiro de ocitocina - hormônio com intensa atuação durante o parto, não utilização de analgesia quando tecnicamente indicada, Manobra de Kristeller e cesariana eletiva sem indicação clínica.

Em vista disso, observa-se que qualquer violação ao corpo da mulher é considerada violência obstétrica, não podendo deixar de ser mencionada, conforme citação acima, a manobra de "Kristeller", que ocorre quando o profissional da saúde "sobe" sobre a paciente e comprime o fundo do útero para forçar o bebê a sair pelo canal de parto.

Em alguns hospitais no Brasil ainda se utiliza dessa forma de violência obstétrica, justificando que a mulher não tem forças suficientes para empurrar o bebê. Dessa maneira, Maria do Carmo Leal (2014, p. 03) focaliza:

As intervenções sofridas, tais como episiotomia, manobra de Kristeller e cesariana, dão início a uma história reprodutiva marcada por cicatrizes e perda da integridade do tecido perineal e uterino. Para a manobra de Kristeller, estudos não conseguiram demonstrar os benefícios desta prática, tendo uma forte recomendação de evitá-la como uso rotineiro.

A cirurgia cesariana é considerada uma violência obstétrica quando realizada sem indicação clínica e sem o consentimento da gestante e seu companheiro, onde a mulher será submetida a uma cirurgia de riscos e complicações, desrespeitando seu desejo em parir de forma natural. O Brasil possui altíssimos índices de cirurgias cesáreas, conforme narra Luiz Roberto Londres (2019, 01):

O desrespeito a essas noções se reflete no absurdo crescimento do número de operações cesarianas em nosso país que, no ano de 1990, era de 6% e hoje chega aos quase 60%, chegando a algumas situações a mais de 80%, como na saúde privada no Estado de São Paulo. Só há um país que supere esse índice, que é a República Dominicana, com 60%.

Assim sendo, a violência obstétrica sexual é o desrespeito à mulher, à sua autonomia, ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos. Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 105) narram que: “a violência sexual enquanto violência obstétrica está ligada ao controle da sexualidade da mulher, através do abuso da posição de poder e confiança, utilizando de assédio sexual, contatos físicos forçados, insinuações ou incitações sexuais e até mutilações genitais”.

Uma outra forma de violência obstétrica é denominada episiotomia, que é considerada um procedimento cirúrgico, na maioria das vezes, desnecessário, conforme explica Cariny Ciello (2012, p. 80):

A episiotomia, ou “pique”, é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris.

Na realização do parto normal, a episiotomia é temida pelas mulheres, pois ocorre sem o consentimento delas e sem maiores esclarecimentos sobre o procedimento. Nessa toada, ainda Cariny Ciello (2012, p. 80) relata que no Brasil, a episiotomia é a única cirurgia realizada sem o consentimento da paciente e sem que ela seja informada sobre sua necessidade (indicações), seus riscos, seus possíveis benefícios e efeitos adversos. Ressalta ainda que tampouco se informa à mulher sobre as possibilidades alternativas de tratamento, sendo que a prática de episiotomia no país contraria os preceitos da Medicina Baseada em Evidências.

Por sua vez, a violência de caráter institucional em relação à violência obstétrica se caracteriza pela falta de preparo dos hospitais, na estrutura física, na

equipe para atender a gestante e na estrutura com diretrizes de assistência social, conforme cita Diego Pereira Rodrigues (2018, p. 242):

A falta de preparo institucional hospitalar, em diversas variantes (estrutura física, estrutura com pessoal capacitado e estrutura de diretrizes assistenciais), pode influenciar aspectos de violência contra a mulher, além da utilização de termos depreciativos com a utilização de frases violentas e desrespeitosas.

Caracterizada como uma discriminação em alguns hospitais ou clínica, Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 106), sobre a violência obstétrica institucional, clarificam que:

Entre as formas em que ela pode ser identificada, o Ministério da Saúde cita a discriminação das mulheres em processo de abortamento; a aceleração do parto para liberar leitos; os preconceitos acerca dos papéis sexuais e em relação às mulheres soropositivas (HIV), quando estão grávidas ou desejam engravidar; as críticas ou agressões dirigidas a quem grita ou expressa dor e desespero; as proibições de acompanhantes ou visitas com horários rígidos e restritos; a violência física; a desqualificação do saber prático, da experiência de vida, diante do saber científico; a peregrinação por diversos serviços até receber atendimento; a falta de escuta e tempo para a clientela; a frieza, rispidez, falta de atenção e negligência, entre outras.

A seu turno, a violência obstétrica de caráter psicológico é aquela em que o médico e sua equipe eventualmente falam palavras desagradáveis, praticando um ato como a injúria, sem motivação alguma. Nesse sentido, Cariny Ciello (2012, p.60) explana que a violência obstétrica de caráter psicológico é: “todo tipo de colocação verbal ou comportamental que venha causar na gestante sentimento de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuasão, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio”.

Sobre a violência obstétrica de caráter psicológico, Luciele Mariel Franco e Isadora Vier Machado (2016, p. 108) explanam que:

Quanto à definição, o caráter psicológico da VO pode ser representado por “toda ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuasão, ludibriamento, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio”. Exemplos que, por si só, representam essa violência são “ameaças, mentiras, chacotas, piadas, humilhações, grosserias, chantagens, ofensas, omissão de informações, informações prestadas em linguagem pouco acessível, desrespeito ou desconsideração de seus padrões culturais”.

Qualquer forma de violência é considerada prejudicial à saúde mental de qualquer pessoa, porém, as formas de violência às quais as mulheres são obrigadas a passar nas ocasiões da gestação e do parto, momentos tão esperados por parte da gestante e familiares, podem acarretar danos capazes de causar traumas físicos, psicológicos e emocionais sem precedentes e irreparáveis.

2.3 Direitos fundamentais garantidos às parturientes

A preocupação sobre os direitos inerentes às parturientes existe em toda gestante que, durante a gestação, parto e pós-parto, fica em dúvida entre saber se pode ser ou não acompanhada e se pode optar por um tipo específico de parto. Em sua obra “Parto, Aborto e Puerpério: Assistência Humanizada da Mulher”, José Serra (2001, p. 09) explana que:

O conceito de atenção humanizada é amplo e envolve um conjunto de conhecimentos, práticas e atitudes que visam à promoção do parto e do nascimento saudáveis e a prevenção da morbimortalidade materna e perinatal. Inicia-se no pré-natal e procura garantir que a equipe de saúde realize procedimentos comprovadamente benéficos para a mulher e o bebê, que evite as intervenções desnecessárias e que preserve sua privacidade e autonomia.

O número de gestantes cresce a cada dia no Brasil, e isso determina o quanto é essencial a atenção do governo na preservação dos direitos às parturientes no país. A legislação do Brasil garante a elas direitos sociais, trabalhistas ou relacionados à saúde, até mesmo após o parto, com o objetivo de garantir-lhes a dignidade.

O atendimento médico é um direito relacionado à saúde da mulher gestante desde o início da gestação, através do atendimento no Sistema Único de Saúde (SUS), com direito a realizar exames e atendimento sem discriminação. José Serra (2001, p. 15) salienta que: “pensar sobre a mulher e sua saúde é pensar uma nova sociedade, em que o eixo central seja a qualidade de vida do ser humano desde o seu nascimento”.

Os direitos das gestantes sobre o conhecimento da vinculação à maternidade, momento em que receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde, estão estabelecidos na Lei n.º 11.634 de 2007:

Art. 1o Toda gestante assistida pelo Sistema Único de Saúde - SUS tem direito ao conhecimento e à vinculação prévia à:

I - maternidade na qual será realizado seu parto;

II - maternidade na qual ela será atendida nos casos de intercorrência pré-natal.

§ 1o A vinculação da gestante à maternidade em que se realizará o parto e na qual será atendida nos casos de intercorrência é de responsabilidade do Sistema Único de Saúde e dar-se-á no ato de sua inscrição no programa de assistência pré-natal.

§ 2o A maternidade à qual se vinculará a gestante deverá ser comprovadamente apta a prestar a assistência necessária conforme a situação de risco gestacional, inclusive em situação de puerpério.

Art. 2o O Sistema Único de Saúde analisará os requerimentos de transferência da gestante em caso de comprovada falta de aptidão técnica e pessoal da maternidade e cuidará da transferência segura da gestante. (BRASIL, 2007).

A violência obstétrica que ocorre no campo médico em relação a mulher parturiente desacata a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em uma de suas principais garantias: direito à vida e saúde. Nesse contexto, André da Silva Ordacgy (2014, p. 28), destaca que:

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, sendo digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais. Em outras palavras, a saúde é direito social fundamental, a ser exercida pelo Estado, mediante a implementação de políticas públicas e sociais que propiciem à população o seu gozo efetivo.

Desse modo, a Portaria n.º 1.067, de julho de 2005, do Ministério da Saúde (BRASIL, 2005), instituiu a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, a qual determina:

Toda gestante tem direito à assistência ao parto e ao puerpério e que essa seja realizada de forma humanizada e segura. Essa assistência no tratamento é estendida de igual modo ao neonato. A portaria estabelece, ainda, que é dever dos serviços e profissionais de saúde acolher com dignidade a mulher e o recém-nascido, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, inclusive de autonomia e de protagonismo. Dessa maneira, o principal objetivo da atenção obstétrica e neonatal é acolher a mulher desde o início da gravidez, assegurando, ao fim da gestação, o nascimento de uma criança saudável e o bem-estar da mulher e do recém-nascido. Ademais, a atenção com a qualidade e a humanização depende da provisão dos recursos necessários, da organização de rotinas com procedimentos comprovadamente benéficos, evitando-se intervenções desnecessárias e do estabelecimento de relações baseadas em princípios éticos, garantindo-se a privacidade, a autonomia e compartilhando-se com a mulher e sua família as decisões sobre as condutas a serem adotadas, conforme estabelecido no Código de Ética Médica.

O direito à maternidade está envolvido por vários direitos, dentre os quais destaca-se o direito à vida, à saúde, à integridade física, mental e moral, e de princípios como a autonomia e a dignidade da pessoa humana, sendo o último um princípio básico e fundamental expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2.4 Violação direta de direitos em virtude da ocorrência da violência obstétrica

Em relação à violência obstétrica, a mulher é classificada como incapaz de entender os aspectos médicos e científicos que fundamentam as decisões dos profissionais da saúde, e o seu corpo é tido como um instrumento complexo que só pode ser compreendido através dos métodos científicos.

Nessa toada, o Ministério da Saúde (2014, p. 31) menciona que:

A gravidez não deve ser tratada como doença e sim como expressão de saúde, e o nascimento como processo fisiológico e natural. Intervenções desnecessárias, sem embasamento científico, devem ser evitadas, já que existe um grande corpo de evidências demonstrando que a facilitação do processo natural do nascimento, permitindo que ocorra de acordo com suas características normais, pode originar melhores resultados maternos e perinatais. A filosofia do “pior caso” deve ser evitada, pois apenas em raras ocasiões podem surgir complicações que justifiquem a adoção de intervenções. A menos que haja desvios da normalidade, constatado por meio dos controles maternos e fetais periódicos, com avaliação contínua de risco, não se justifica qualquer tipo de intervenção nesse processo.

Pela constante prática da violência obstétrica e pelas lutas lideradas pelas mulheres em busca de seus direitos, esse tipo de agressão obstétrica está sendo reconhecido socialmente e aumentando a discussão social e jurídica pelos direitos das parturientes. Desse modo, a ciência jurídica deve estar sempre em mudança diante da mobilidade social, logo, ao direito é indispensável a adequação social para atender às necessidades da coletividade.

Se o direito permanecer parado, ele não promoverá a segurança, a ordem e a justiça que se pretende. Nesse sentido, Paulo Nader (2010, p. 19) explica que:

Para o homem e para a sociedade, o Direito não constitui um fim, apenas um meio para tornar possível a convivência e o progresso social. Apesar de possuir um substrato axiológico permanente, que reflete a estabilidade da natureza humana, o Direito é um engenho à mercê da sociedade e deve ter sua direção de acordo com os rumos sociais.

A ciência jurídica deve ser entendida sob três aspectos indissociáveis, que são o normativo, o fático e o axiológico, segundo os ensinamentos do jurista Miguel Reale (2012, p. 65), que ainda salienta que o direito deve refletir os anseios sociais, conforme esclarece:

Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma norma, que representa a relação de medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separado um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta; mais ainda, esses elementos ou fatores não só existem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da integração dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Por ser a violência obstétrica um problema social amplo, tem-se um fenômeno jurídico plausível de tratamento legal, necessitando da intervenção do Estado para regulamentar as ocorrências de tal agressão através do seu poder normativo e da sua função coercitiva. A prática da violência obstétrica tipifica-se como um abuso físico, moral e sexual com as vítimas.

O Projeto de Lei n.º 7.633/14, que dispõe sobre o parto humanizado e a violência obstétrica, prevê no artigo 17, § 1º que: “os e as profissionais de saúde que praticarem atos de violência obstétrica ficam pessoalmente sujeitos à responsabilização civil e criminal decorrente de suas condutas”. (BRASIL, 2014).

Dependendo do caso e da gravidade, a violência obstétrica pode ser enquadrada em alguns tipos penais, como: maus-tratos, ameaça, injúria, lesão corporal e até homicídio, com pena individual e intransferível do transgressor, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos e até mesmo pecuniária.

2.5 Legislação nacional sobre violência obstétrica

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em sua Seção II, artigo 196, garante o direito ao acesso à saúde a todos os cidadãos, conforme exposto: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e

ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 1988).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher – CEDAW (1979, p. 05) salientou que: “toda mulher tem direito a assistência à saúde, a um pré-natal, um parto e um pós parto onde se possibilita um nascimento saudável, tendo proteção à sua vida e a vida do bebê”.

Ainda não existe lei federal específica sobre a violência obstétrica, porém, o sistema jurídico brasileiro possui legislação genérica estadual sobre o tema. O estado de Santa Catarina editou a Lei n.º 17.097, em janeiro de 2017, para a efetivação de medidas de informação e proteção da gestante e da parturiente contra a violência obstétrica.

A Lei n.º 17.097/2017 define a violência obstétrica como o ato efetuado por médico, profissionais de saúde, familiar ou acompanhante, que ofenda fisicamente ou verbalmente mulheres que estão em trabalho de parto ou em período puerperal, conforme discriminado no artigo terceiro da referida lei:

Art. 3º – Para efeitos da presente Lei considerar-se-á ofensa verbal ou física, dentre outras, as seguintes condutas:

I – tratar a gestante ou parturiente de forma agressiva, não empática, grosseira, zombeteira, ou de qualquer outra forma que a faça se sentir mal pelo tratamento recebido;

II – fazer graça ou recriminar a parturiente por qualquer comportamento como gritar, chorar, ter medo, vergonha ou dúvidas;

III – fazer graça ou recriminar a mulher por qualquer característica ou ato físico como, por exemplo, obesidade, pelos, estrias, evacuação e outros;

IV – não ouvir as queixas e dúvidas da mulher internada e em trabalho de parto;

V – tratar a mulher de forma inferior, dando-lhe comandos e nomes infantilizados e diminutivos, tratando-a como incapaz;

VI – fazer a gestante ou a parturiente acreditar que precisa de uma cesariana quando esta não se faz necessária, utilizando de riscos imaginários ou hipotéticos não comprovados e sem a devida explicação dos riscos que alcançam ela e o bebê;

VII – recusar atendimento de parto, haja vista este ser uma emergência médica;

VIII – promover a transferência da internação da gestante ou parturiente sem a análise e a confirmação prévia de haver vaga e garantia de atendimento, bem como tempo suficiente para que esta chegue ao local;

IX – impedir que a mulher seja acompanhada por alguém de sua preferência durante todo o trabalho de parto;

X – impedir a mulher de se comunicar com o ‘mundo exterior’, tirando-lhe a liberdade de telefonar, fazer uso de aparelho celular, caminhar até a sala de espera, conversar com familiares e com seu acompanhante;

XI – submeter a mulher a procedimentos dolorosos, desnecessários ou humilhantes, com lavagem intestinal, raspagem de pelos pubianos, posição ginecológica com portas abertas, exame de toque por mais de um profissional;

- XII – deixar de aplicar anestesia na parturiente quando esta assim o requerer;
- XIII – proceder a episiotomia quando esta não é realmente imprescindível;
- XIV – manter algemadas as detentas em trabalho de parto;
- XV – fazer qualquer procedimento sem, previamente, pedir permissão ou explicar, com palavras simples, a necessidade do que está sendo oferecido ou recomendado;
- XVI – após o trabalho de parto, demorar injustificadamente para acomodar a mulher no quarto;
- XVII – submeter a mulher e/ou bebê a procedimentos feitos exclusivamente para treinar estudantes;
- XVIII – submeter o bebê saudável a aspiração de rotina, injeções ou procedimentos na primeira hora de vida, sem que antes tenha sido colocado em contato pele a pele com a mãe e de ter tido a chance de mamar;
- XIX – retirar da mãe, depois do parto, o direito de ter o bebê ao seu lado no Alojamento Conjunto e de amamentar em livre demanda, salvo se um deles, ou ambos necessitarem de cuidados especiais;
- XX – não informar a mulher, com mais de 25 (vinte e cinco) anos ou com mais de 2 (dois) filhos sobre seu direito à realização de ligadura nas trompas gratuitamente nos hospitais públicos e conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS);
- XXI – tratar o pai do bebê como visita e obstar seu livre acesso para acompanhar a parturiente e o bebê a qualquer hora do dia. (BRASIL, 2017).

Em Rondônia, por sua vez, a Lei n.º 4.173/17 dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, direcionando as vítimas de violência obstétrica a identificarem seus direitos quando violados pelos agressores.

No Distrito Federal, a Lei n.º 6.144, de junho de 2018, discorre sobre a implantação de medidas de informações às mulheres grávidas e parturientes, objetivando maior proteção para que não sejam vítimas de violência obstétrica. O artigo terceiro da referida lei traz como ofensa verbal ou física as condutas conforme estipuladas:

- Art. 3º – Para efeitos desta Lei, considera-se ofensa verbal ou física, entre outras, as seguintes condutas:
- I – tratar a mulher grávida ou parida de forma agressiva, grosseira, zombeteira ou de qualquer outra forma que a faça se sentir mal pelo tratamento recebido;
 - II – fazer piadas sarcásticas ou recriminar a mulher grávida ou parida por qualquer comportamento como gritar, chorar e ter medo, vergonha ou dúvidas;
 - III – fazer piadas sarcásticas ou recriminar a mulher grávida ou parida por qualquer característica ou ato físico como, por exemplo, obesidade, pelos, estrias, evacuação e outros;
 - IV – ignorar as queixas e dúvidas da mulher grávida ou parida internada e em trabalho de parto;
 - V – tratar a mulher grávida ou parida de forma inferior, dando-lhe comandos e nomes infantilizados e diminutivos, tratando-a como incapaz;
 - VI – fazer a mulher grávida ou parida acreditar que precisa de uma cirurgia cesariana quando esta não se faz necessária, utilizando-se de riscos imaginários ou hipotéticos não comprovados e sem a devida explicação dos riscos que alcançam a parturiente e o recém-nascido;

- VII – recusar atendimento de parto, haja vista este ser uma emergência médica;
- VIII – promover a transferência da internação da mulher grávida ou parida sem a análise e a confirmação prévia de haver vaga e garantia de atendimento, bem como sem verificar o tempo suficiente para que esta chegue ao local;
- IX – impedir que a mulher grávida ou parida seja acompanhada por pessoa de sua preferência, durante todo o trabalho de parto, o parto e o pós-parto imediato, independentemente do sexo;
- X – impedir a mulher grávida ou parida de se comunicar com o mundo exterior, tirando-lhe a liberdade de telefonar, fazer uso de aparelho celular, caminhar até a sala de espera, conversar com familiares e com o acompanhante;
- XI – submeter a mulher grávida ou parida a procedimentos dolorosos, desnecessários ou humilhantes, como lavagem intestinal, raspagem de pelos pubianos, posição ginecológica com portas abertas, exame de toque por mais de um profissional, sem a sua devida autorização;
- XII – deixar de oferecer recursos de alívio da dor, farmacológicos e não farmacológicos, inclusive analgesia e anestesia na parida quando ela assim o requerer;
- XIII – proceder a episiotomia indiscriminadamente;
- XIV – manter algemada a mulher grávida ou parida detenta em trabalho de parto;
- XV – fazer qualquer procedimento sem, previamente, pedir permissão ou explicar, com palavras simples, a necessidade do que está sendo oferecido ou recomendado;
- XVI – após o trabalho de parto, o parto e o pós-parto imediato, demorar injustificadamente para acomodar a mulher grávida ou parida no quarto;
- XVII – submeter a mulher grávida ou parida ou seu filho ou filha a procedimentos feitos exclusivamente para treinar estudantes, sem sua devida autorização;
- XVIII – submeter o recém-nascido saudável a aspiração de rotina, injeções ou procedimentos na primeira hora de vida, sem que antes tenha sido colocado em contato pele a pele com a mãe e de ter tido a chance de mamar;
- XIX – retirar da mulher parida, depois do parto, o direito de ter seu filho ou filha ao seu lado no alojamento conjunto e de amamentar em livre demanda, salvo se um deles ou ambos necessitarem de cuidados especiais;
- XX – não informar a mulher grávida ou parida com mais de 25 anos ou com mais de 2 filhos sobre seu direito à realização de ligadura nas trompas gratuitamente nos hospitais públicos e conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS);
- XXI – tratar o pai do recém-nascido como visita e obstar seu livre acesso para acompanhar a parida e o recém-nascido a qualquer hora do dia ou da noite. (BRASIL, 2018).

O estado de São Paulo tem o Projeto de Lei n.º 1.130/2017, que trata sobre a violência obstétrica, de autoria da deputada Leci Brandão, e no Paraná, a Lei n.º 19.207/2017 dispõe sobre medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica.

Por sua vez, a Lei n.º 11.108, de 2005, conhecida como Lei do Acompanhante, reconheceu o bem-estar da parturiente, garantindo-lhe o direito de ter a presença de um acompanhante durante o trabalho de parto, e no pós-parto imediato, no campo do

Sistema Único de Saúde-SUS, confirmada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada n.º 36.

A Portaria do Ministério da Saúde n.º 1.067, de julho de 2005, estabelece os princípios e diretrizes para o atendimento à saúde da mulher em seus processos reprodutivos e ao recém-nascido, garantindo um atendimento adequado à gestante, à parturiente, à puérpera e ao recém-nascido, e zelando pelo bom funcionamento dos serviços de atenção obstétrica e neonatal.

Assim, a violência obstétrica é identificada em vários institutos jurídicos, porém, é uma situação complexa e que merece atenção e normas específicas, para que seja enfrentada de fato e se configure proteção para as mulheres que se encontram no período gravídico-puerperal e que sofrem com essa forma de violência e discriminação.

Em Minas Gerais foi promulgada a Lei n.º 23.175, de 21/12/2018, dispendo sobre a garantia de atendimento à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica no Estado, conforme os artigos a seguir:

Art. 1º O Estado assegurará às mulheres o direito de receber atendimento humanizado durante o pré-natal, o parto, o puerpério e as situações de abortamento, a fim de prevenir a violência na assistência obstétrica nas redes pública e privada de serviços de saúde.

Art. 2º Para os fins desta lei, considera-se violência na assistência obstétrica a prática de ações, no atendimento pré-natal, no parto, no puerpério e nas situações de abortamento, que restrinjam direitos garantidos por lei às gestantes, às parturientes e às mulheres em situação de abortamento e que violem a sua privacidade e a sua autonomia, tais como:

I - utilizar termos depreciativos para se referir aos processos naturais do ciclo gravídico-puerperal;

II - ignorar as demandas da mulher relacionadas ao cuidado e à manutenção de suas necessidades básicas, desde que tais demandas não coloquem em risco a saúde da mulher e da criança;

III - recusar atendimento à mulher;

IV - transferir a mulher para outra unidade de saúde sem que haja garantia de vaga e tempo hábil para chegar ao local;

V - impedir a presença de acompanhante durante o pré-parto, o parto, o puerpério e as situações de abortamento;

VI - impedir que a mulher se comunique com pessoas externas ao serviço de saúde, impossibilitando-

a de conversar e receber visitas quando suas condições clínicas permitirem;

VII - deixar de aplicar, quando requerido pela parturiente e as condições clínicas permitirem, anestesia e medicamentos ou métodos não farmacológicos disponíveis na unidade para o alívio da dor;

VIII - impedir o contato da criança com a mãe logo após o parto, ou impedir o alojamento conjunto, impossibilitando a amamentação em livre demanda na primeira hora de vida, salvo se a mulher ou a criança necessitar de cuidados especiais;

IX - submeter a mulher a exames e procedimentos cujos propósitos sejam pesquisa científica, salvo quando autorizados por comitê de ética em pesquisa com seres humanos e pela própria mulher mediante Termo de Consentimento Livre e Esclarecido;

X - manter algemada, durante o trabalho de parto e o parto, a mulher que cumpre pena privativa de liberdade, exceto em casos de resistência por parte da mulher ou de perigo a sua integridade física ou de terceiros e em caso de fundado receio de fuga.

Parágrafo único. A exceção prevista no inciso X será justificada por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Art. 3º No atendimento pré-natal, a gestante será informada sobre:

I - os riscos e benefícios das diversas práticas e intervenções durante o trabalho de parto e o parto;

II - a possibilidade de escolha de um acompanhante para o apoio durante o parto;

III - as estratégias e os métodos para controle da dor disponíveis na unidade, bem como os riscos e os benefícios de cada método;

IV - os diferentes estágios do parto e as práticas utilizadas pela equipe em cada estágio para auxiliar as mulheres em suas escolhas;

V - o direito gratuito à realização de ligadura de trompas nos hospitais públicos e conveniados com o Sistema Único de Saúde - SUS - para os casos previstos em lei.

Art. 4º O profissional de saúde responsável pela assistência à mulher em situação de abortamento garantirá o sigilo das informações obtidas durante o atendimento, salvo para proteção da mulher e com o seu consentimento.

Art. 5º A prática da violência na assistência obstétrica nos termos do art. 2º sujeitará o responsável, nos casos em que couber, a sanções previstas em lei.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (MINAS GERAIS, Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2018).

Assim sendo, a Lei n.º 23.175/18 destaca as parturientes que cumprem pena privativa de liberdade, não permitindo que a detenta permaneça algemada durante o trabalho de parto, salvo se houver perigo a integridade física de terceiros ou da própria parturiente. Ademais, a lei garante também que a mulher deverá ser orientada dos riscos e benefícios sobre o parto e o sigilo das informações em caso de abortamento, salvo para a proteção da mulher, e sempre com o seu consentimento. (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2019, *on-line*).

Nesse contexto, a Lei n.º 23.175/18 foi sancionada pelo Governador Fernando da Mata Pimentel, com base no Projeto de Lei n.º 4.677/17, da deputada Geisa Teixeira (PT), que explana:

Com a lei, nós queremos que as mulheres tenham acesso à informação sobre os seus direitos e que não haja mais a violação destes direitos, porque isso causa traumas físicos e psicológicos, no pré-parto, no parto, no puerpério e também em situações de abortamento". (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2019, *on-line*).

Ainda no estado de Minas Gerais, foi publicada no Diário Oficial de Minas Gerais, em 05/01/2019, a Lei nº. 23.243, com o objetivo de combater a violência contra gestantes, parturientes e mulheres em caso de abortamento ou no período puerpério, praticada por médicos, equipe hospitalar, familiares e acompanhantes, que podem acontecer de maneira verbal, psicológica ou física, instituindo a semana estadual de combate à violência obstétrica, conforme os artigos abaixo:

Art. 1º Fica instituída a Semana Estadual do Combate à Violência Obstétrica, a ser realizada, anualmente, de 8 a 14 de março.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (MINAS GERAIS, Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2019).

Nesse esboço, o estado de Minas Gerais possui dois instrumentos legais para o combate à violência obstétrica: a Lei n.º 23.175/18, que dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado às gestantes e a Lei n.º 23.243/19, que instituiu a Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica.

Por violência na assistência obstétrica entende-se pela prática de ações que violam a privacidade e a autonomia das mulheres. Segundo Ane Karine Alkimin (SES-MG, 2022, *on-line*), referência técnica da Coordenação Materno Infantil da Secretaria de Estado da Saúde-MG:

A Lei 23.175 lista algumas das ações e atos considerados violência e flagrante desrespeito ao direito das mulheres, entre eles a utilização de termos depreciativos e o impedimento da presença de acompanhante durante o pré-parto, o parto, o puerpério e nos casos de abortamento. Tanto a lei quanto a Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica são instrumentos que nós, mulheres, possuímos para exigir uma assistência humanizada, segura e respeitosa. Por isso, é necessário transmitir para toda a sociedade formas adequadas de prestar atendimento.

Estima-se que uma em cada quatro mulheres reconhece a ocorrência de violência durante o parto (SES-MG, 2022, *on-line*). Desse modo, a fim de que os índices de violência diminuam, em Minas Gerais foi criado o canal de ouvidoria para vítimas de violência obstétrica, sendo que gestantes podem procurar a Ouvidoria Geral do SUS caso seus direitos e de seu bebê sejam violados.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Em linhas gerais, responsabilidade civil no âmbito jurídico pode ser entendida como o compromisso de reparar o dano que foi causado por uma pessoa a outrem. Deve-se esclarecer a responsabilidade do agente causador e o direito da vítima que foi violado em consequência do ato ilícito, no caso, em virtude da violência obstétrica.

No que diz respeito à responsabilidade civil e o reestabelecimento da situação anterior ao desequilíbrio ocasionado pelo dano, qualquer que seja sua esfera, Maria Helena Diniz (2014, p. 05) aponta que:

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movido pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.

Sobre a responsabilidade civil e sua conceituação, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 24) leciona que responsabilidade civil é, assim um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico primário. Destarte, toda conduta humana que, violado dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

Assim sendo, a responsabilidade civil do profissional da área da saúde tem como objetivo primário demonstrar que o profissional possui o dever de realizar sua função com total desempenho, atenção, cautela e levar em consideração de forma séria os pacientes que estão sob seus cuidados.

Para tanto, é de fundamental importância que fique clarificado uma definição jurídica de responsabilidade civil, as hipóteses, a possibilidade, as circunstâncias, as suposições e os pressupostos necessários para a sua caracterização e as possibilidades que podem excluí-la, especialmente em relação à responsabilidade civil proveniente da violência obstétrica.

3.1 Definição jurídica

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surgiu para reorganizar o dano causado em consequência da violação de um dever jurídico originário. Maria Helena Diniz (2014, p. 35) aduz que a responsabilidade civil é a

aplicação de medidas que: “obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

No que abrange o campo jurídico sobre a responsabilidade civil, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 46) declaram que:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem que assumir com as consequências jurídicas de sua atividade. Contendo, ainda a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

Conforme seus entendimentos sobre responsabilidade civil, Rui Stoco (2014, p. 178) expõe que: “a expressão “responsabilidade” tem sentido polissêmico e leva mais de um significado. Tanto pode ser sinônimo de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam no plano jurídico”.

A responsabilidade civil determina uma violação de um direito preexistente descumprido. O dever de reparação só existe onde houver o dano proveniente do descumprimento obrigacional imposto pelo ordenamento jurídico. Nessa toada, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 20) descreve que:

Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E sendo, a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação, sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Sobre a responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 16) expressa que: “a essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem”.

A responsabilidade civil é o dever de restaurar os danos provocados em uma situação na qual uma pessoa sofre prejuízos em seu patrimônio ou moral, em decorrência de atos ilícitos praticados por outrem. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 09) expõem que:

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica

preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

A responsabilidade civil é decorrente da atividade nociva de alguém que age ilicitamente, transgredindo uma norma jurídica precedente, sujeitando-se às consequências de seus atos, tendo o dever de reparar os danos causados. Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 20) apresenta que:

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrange todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

Sobre a responsabilidade civil, conforme seus conhecimentos, Maria Helena Diniz (2014, p. 50) descreve que:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito, e a de risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

A responsabilidade civil expressa a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano por violação ao princípio fundamental da proibição de ofender ou de não lesar ninguém, por violação de certa norma jurídica, configurando-se como um dever jurídico sucessivo. Nesse viés, o efeito prático da responsabilidade civil é permitir que se indenize a vítima da ação ou omissão causada por aquele que violou os direitos de outrem.

3.2 Pressupostos da responsabilidade civil e excludentes

Pressupostos são os elementos básicos, isto é, aqueles que proporcionam a responsabilização e o consequente dever de indenizar. Os pressupostos básicos da responsabilidade civil, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, são: a conduta do agente, o nexo de causalidade e o dano.

Conduta do agente: não existe responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. A ação ou a omissão estabelecem o primeiro momento da responsabilidade civil. O elemento primário de todo ato ilícito ou lícito é a conduta humana.

Maria Helena Diniz (2014, p. 40) acentua que:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Somente a uma pessoa pode-se atribuir uma ação ilícita, e na sua conduta é que se adquire relevância jurídica da ação ou omissão voluntária. Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 69), sobre a conduta humana, descrevem o seguinte exemplo:

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. Por isso, não se pode reconhecer o elemento “conduta humana”, pela ausência do elemento volitivo, na situação do sujeito que, apreciando um raríssimo pergaminho do século III, sofre uma micro-hemorragia nasal e, involuntariamente, espirra, danificando seriamente o manuscrito. Seria inadmissível, no caso, imputar ao agente a prática de um ato voluntário. Restará, apenas, verificarmos se houve negligência da diretoria do museu por não colocar o objeto em um mostruário fechado, com a devida segurança, ou, ainda, se o indivíduo violou normas internas, caso em que poderá ser responsabilizado pela quebra desse dever, e não pelo espirro em si.

A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado. A vontade é o coeficiente da ação. Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 24) assevera, sobre a ilicitude da conduta, que o ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Continua a ressaltar que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa, sendo que raramente, a ilicitude ocorrerá somente com um único ato, pois o ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

Dessa forma, a ação e a omissão emanam de uma conduta humana, logo, originam um ato ilícito. Sobre o tema, Caio Mário Pereira (2016, p. 98) enfatiza que se não insere, no contexto de ‘voluntariedade’ o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Dispõe o jurista que este é um elemento definidor do dolo, e a voluntariedade pressuposta na culpa é

a da ação em si mesma. Dessa forma, quando o agente procede voluntariamente, e sua conduta voluntária implica ofensa ao direito alheio advém o que classifica como procedimento culposo.

Dano: é outro elemento essencial para caracterizar a presença da responsabilidade civil, nascendo a partir dele a indenização e o direito ao ressarcimento. Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 71) afirma que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Nesse sentido, o dano é caracterizado por um prejuízo real, um mal ou uma perda. Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves Farias e Felipe Braga Netto (2019, p. 296) afirmam que:

O dano é um fato jurídico *stricto sensu*. Todo fato jurídico em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, recebe essa denominação. Pode acontecer que o evento suporte fático do dano esteja ligado a um ato humano, intencional ou não, lícito ou ilícito. Todavia, isso não altera a natureza do fato jurídico dano, que continua sendo evento da natureza, mesmo quando provocado por ato humano. Afinal, esse ato humano não é elemento necessário para a composição do suporte fático suficiente ao dano, quer dizer, não constitui um dado essencial à existência do fato, mas dele participa indireta ou acidentalmente.

Assim sendo, é certo que a responsabilidade civil somente existirá se houver um dano a ser reparado por quem lhe deu causa, podendo ser individual ou coletivo, possuindo valor econômico ou não, conforme focaliza Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 38), ao explicar que dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente, e pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. Aduz ainda que a noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia, pois na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo.

Nexo de causalidade: é o ligamento lógico-jurídico que conjuga a ação praticada ao resultado obtido, ou seja, é a relação de causa e efeito existente para a configuração da responsabilidade civil. A responsabilização de alguém existe quando

seu comportamento dá causa ao prejuízo, sendo que a causa é toda a condição determinante para a produção do resultado.

A teoria da causalidade direta e imediata, sob a ótica da segurança jurídica, se evidencia, pois busca uma solução objetiva para o nexo causal, sem recorrer a conceitos jurídicos indeterminados como probabilidade e normalidade. Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 466) lecionam que:

A hermenêutica da norma passa a compreender as expressões dano direto e imediato como a relação de necessariedade entre o comportamento do agente e o dano, mesmo que estes efeitos sejam indiretos. Não obstante a ausência de proximidade, sendo o dano o efeito necessário de certa causa haverá a reparação, até mesmo porque não haverá outra causa capaz de explicar este dano.

Desse modo, quando a vítima sofre um determinado dano, é preciso que o mesmo ocorra a partir da ação ou omissão do agente que o causou, para que aconteça a obrigação de indenização. Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 59), sobre o nexo de causalidade, narra que:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizando no art. 186 do CC. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Diante disso, o nexo de causalidade caracteriza-se por ser um elo entre a conduta humana voluntária positiva ou negativa e o dano provocado por essa prática. Assim, o nexo causal é elemento essencial para que se possa atribuir o dano à conduta culposa do agente, ou seja, é aquele que se conecta com o momento favorável para alcançar o resultado, se concretizando no instante que o dano é efetivado.

Em relação à violência obstétrica, a denúncia pode ser feita no próprio hospital ou serviço de saúde em que a paciente foi atendida, ou então, se a vítima preferir, pode denunciar perante a secretaria de saúde responsável pelo estabelecimento, que poderá integrar a esfera municipal, estadual ou distrital e federal.

É possível denunciar a violência obstétrica no Ministério Público Federal, no Conselho Estadual ou Municipal de Saúde, no Ministério da Saúde, pelo Disque Denúncias de Violência contra a Mulher, na ouvidoria do hospital e nos conselhos profissionais, como o Conselho de Classe dos Médicos (CRM) e o Conselho Regional

de Enfermagem (COREN). Em estados que já possuem legislação específica que define esse tipo de violação contra a saúde e integridade física das parturientes, os Ministérios Públicos Estaduais também podem ser acionados.

O Sistema Único de Saúde – SUS engloba todos os órgãos públicos federativos que prestam serviços de saúde em qualquer nível, por isso a responsabilidade dos entes é solidária, podendo o usuário optar em promover a ação judicial em face de apenas um ente da federação ou de todos.

A responsabilidade solidária dos entes federados com relação aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde – SUS está exposta de forma literal no artigo 198 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (BRASIL, 1988).

Ademais, também o Ministério Público Federal (MPF), nos casos de violência obstétrica, pode acionar judicialmente a União e os Estados-membros, conscientizando e combatendo todas as formas de violência obstétrica, e até mesmo condenando-os ao pagamento de indenizações, destacando que a solidariedade entre União, Estados e Municípios na área da saúde não se aplica apenas nas hipóteses de erro médico, em que o ente responsável é demandado de forma individualizada, sendo responsabilizado pelos prejuízos causados.

3.3 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A caracterização da responsabilidade civil dá-se através de elementos básicos, como a afinidade entre a ação e o dano causado, sendo que a falta de um desses elementos torna impossível a responsabilização do agente. Sobre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, Maria Helena Diniz (2014, p. 34) relata que:

Definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de

ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, a responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)

Nesse sentido, a responsabilidade subjetiva é aquela verificada como regra geral, pois o agente deve ser responsabilizado por suas condutas apenas nos casos em que comprovar que agiu de forma culposa na prática da conduta ou em sua omissão. No entanto, apesar disso, a culpa deve ser analisada com cautela, pois de acordo com a forma que o dano foi causado, poderá prevalecer a responsabilidade objetiva do seu causador.

Maria Helena Diniz (2014, p.132) conceitua: “responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Responsabilidade objetiva se encontra sua justificativa no risco”.

Sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 54) clarifica que:

Responsabilidade subjetiva: Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa, não há responsabilidade. Não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Responsabilidade objetiva: a lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido, independentemente d culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas como o dano e o nexos de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa.

Dessa forma, a responsabilidade subjetiva transcorre de a vítima provar que ocorreu dolo ou culpa por parte do agente do dano, e a objetiva não procede da arguição de dolo ou culpa do agente causador do dano, bastando ter restado comprovado o nexos causal entre a conduta e o dano causado para a responsabilização civil.

Assim sendo, a responsabilidade subjetiva também se baseia na teoria da culpa, que sempre estará presente, pois, não existindo culpa, não ocorrerá a responsabilidade e não haverá a indenização do dano causado. Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 48) cita, sobre o assunto:

Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Por sua vez, na responsabilidade objetiva não se examina a culpa na conduta do agente, vez que é irrelevante para a caracterização do dever jurídico-legal de indenizar, conforme explica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 56), segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessário a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Em relação aos fundamentos essenciais para a caracterização no ordenamento jurídico vigente da responsabilidade objetiva, o doutrinador Yussef Said Cahali (2007, p. 17) destaca que existem várias teorias no direito brasileiro que buscam diminuir a amplitude dada à tal conceito:

Rigorosamente, a responsabilidade objetiva tende a se bastar com o simples nexó de causalidade material, eliminada a perquirição de qualquer elemento psíquico ou volitivo; a aceitação incondicionada da teoria da responsabilidade objetiva, bastando-se a identificação do vínculo etiológico - atividade do Estado, como causa, e dano sofrido pelo particular, como consequência - eliminaria a priori o exame de qualquer coeficiente de culpa na conduta do funcionário, ou de culpa anônima decorrente de falha da máquina administrativa, investindo a culpa de presunção absoluta, *juris et de jure*, portanto invencível e sem possibilidade de qualquer contraprova; nem mesmo a teoria do risco criado, do risco-proveito, seria com ela compatível, na medida em que simplesmente tornaria relativa aquela presunção de culpa, fazendo-a presumida *juris tantum*, para simplesmente liberar o lesado da produção da respectiva prova, com a transferência para o Estado da prova de fatos excludentes da responsabilidade.

Sobre a caracterização da responsabilidade civil como objetiva ou subjéitiva e o ponto fundamental que as diferencia, em sua obra, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 51) explana que:

Responsabilidade subjéitiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser subjéitiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.

Por sua vez, a teoria do risco espelha a ideia de que, ao realizar uma atividade, toda pessoa cria risco a outrem, sendo que, ao ser declarado, nasce a obrigação de reparar, mesmo que não exista culpa, conforme explícito no artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito 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, 2002).

Ao esclarecer sobre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, observa-se que as duas tem seus fundamentos importantes, porém, a responsabilidade subjetiva com culpa é que predomina no ordenamento jurídico brasileiro, mas sem deixar de considerar a responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco, que também é admitida pelo direito positivo no Brasil.

3.4 Legitimidade passiva na ação de indenização: Sistema Único do Saúde e a responsabilidade civil do Estado

Inicialmente, é importante salientar que o Sistema Único de Saúde – SUS foi instituído no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n.º 8.080, de 1990, que estabelece em seu art. 4º sua conceituação e abrangência:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, a partir da nova ordem constitucional democrática instaurada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, novas práticas e políticas foram desenvolvidas com foco exclusivo na área da saúde, a fim de conferir suporte à população nacional quanto à assistência básica e especializada. Nesse viés, os objetivos do Sistema Único de Saúde são definidos no art. 5º da Lei nº 8.080/90:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. (BRASIL, 1990).

Contudo, com o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS, surgiram problemas consideráveis, apesar de ser por lei um direito de todos os cidadãos e um dever do Estado, no entanto, não cumpre de maneira satisfatória as necessidades da população, necessitando assim de maior atenção por parte do governo.

A responsabilidade do Estado é a obrigação dos órgãos públicos e dos entes estatais de repararem os danos que seus agentes causarem no exercício da função pública, à terceiros, seja no âmbito moral, econômico ou patrimonial, por omissão ou por atos de agentes públicos ao desempenharem suas funções.

A responsabilidade civil tem o seu instituto regulamentado no artigo 186 do Código Civil da seguinte forma: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, o artigo 927 expõe que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002), e em seu parágrafo único destaca que: “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, 2002).

Conforme Hely Lopes Meirelles (2016, p. 779), a responsabilidade civil do Estado: “[...] é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de recompor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal”.

Em seus estudos sobre a temática, Marçal Justen Filho (2013, p. 1.297) ressalta que: “a responsabilidade civil do Estado, analisada sob um enfoque genérico, tem como base a obrigação de indenizar prejuízos causados a terceiros em função de condutas infringentes da ordem jurídica”.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1001), considerada como responsabilidade extracontratual do Estado, é definida como: “a obrigação que

lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”.

Hodiernamente, a responsabilidade civil do Estado é considerada prioritariamente matéria de ordem constitucional e administrativa, que após vários estágios atingiu o grau da responsabilidade objetiva, que independente da noção de culpa e que atribui à Administração Pública uma responsabilidade especial de Direito Público, ressalvado o direito de regresso em face de seus agentes.

O Estado deve responder objetivamente em relação aos danos causados por seus agentes, isto é, aos destinatários dos serviços públicos, conforme disposto no artigo 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 37 (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Sobre o artigo acima mencionado, José Santos Carvalho Filho (2012, p. 575) salienta que: “(...) o mandamento contido no art. 37, § 6º, da CF visou a favorecer o lesado por reconhecer nele a parte mais frágil, mas não lhe retirou a possibilidade de utilizar normalmente o direito de ação”.

De maneira a entender o sentido normativo, ou seja, o conteúdo de determinado dispositivo constitucional, deve-se analisar a interpretação, através da hermenêutica, por ser uma técnica essencial para apresentar soluções aos problemas originados das normas. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p. 105) mencionam que:

Neste processo dinâmico de concretização, o intérprete, após recorrer a critérios, ou princípios hermenêuticos adequados e específicos, obtém, a partir do próprio ordenamento jurídico, um critério para dar uma resposta à questão que lhe é apresentada. Ele deverá alcançar uma unidade sistemática entre o ato de interpretar, o objeto interpretado e o conteúdo da interpretação. É necessário, como ponto de partida fundamental, a determinação de um sentido às normas interpretadas através de uma perspectiva metodológica que se justifique pelos fins práticos que o legislador e o aplicador pretendem alcançar.

Na aplicação do critério hermenêutico, não tem como se omitir em relação a interpretação de um dispositivo constitucional e o problema resultante deste deve

estar em total acordo com o contexto histórico de criação da norma e o conjunto de relações que esta venha a regular.

Alguns métodos são indispensáveis para atingir o fim maior do dispositivo constitucional. Um dos métodos utilizados pelos juristas na interpretação das normas constitucionais é o hermenêutico-concretizador, em que, para obter o sentido da norma, o intérprete parte da sua pré-compreensão do significado do enunciado, conforme ressalta Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p. 105): “atuando sob a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção. O intérprete estabelece uma mediação entre o texto e a situação em que ele se aplica”.

Sobre a legitimidade e a violência obstétrica, Anna Marcella Mendes dos Santos (2016, p.17) esclarece que a legitimidade ativa pertence à mulher, pois somente ela pode passar por uma gestação, que é a condição para caracterizar a violência obstétrica, destacando que na qualidade de legitimado passivo da violência obstétrica tem-se o profissional da saúde, e ressalta que:

Como a violência obstétrica é uma espécie de violência institucional [...], faz-se mister que seu agente possua um papel hierarquicamente superior à vítima, no caso em apreço, seja médico ou algum outro profissional da saúde capaz de, por sua posição, coagir e agredir a vítima. É possível afirmar que a violência na atenção obstétrica corresponde a qualquer ação ou omissão, culposa ou dolosa, praticada por profissionais da saúde, durante as fases Pré-natal, parto, puerpério e pós-natal, ou, ainda, em casos de procedimentos abortivos autorizados, que, violando o direito à assistência médica da mulher, implique em abuso, maus-tratos ou desrespeito à autonomia feminina sobre o próprio corpo ou à liberdade de escolha acerca do processo reprodutivo que entender adequado.

Dessa forma, o termo violência obstétrica tem sido adotado por alguns tribunais nacionais em que os magistrados baseiam-se no erro médico para reconhecer a responsabilização civil e o dever de indenizar da instituição de saúde pública ou privada, ou ainda do profissional da área da saúde, em face da gestante.

Nesse viés, para a análise de um conteúdo normativo deve-se levar em consideração o contexto interpretativo em que foi construído, de maneira que o problema a ser solucionado tenha resposta no texto constitucional corroborado pelo contexto em que está introduzido.

Assim, tal método se acomoda ao dispositivo que aclama a responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que partindo da prioridade do texto constitucional e de

sua interpretação minuciosa, pode ser dada uma interpretação maior ao dispositivo e, conseqüentemente, alcançar-se o conteúdo significativo da norma constitucional.

3.5 A teoria da perda de uma chance

Na perda de uma chance indeniza-se a oportunidade perdida e não o prejuízo final, razão pela qual a indenização deve ser fixada seguindo os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, com equivalência entre o dano sofrido e as conseqüências proveniente do ato lesivo.

Sobre o surgimento da teoria da perda de uma chance, Glenda Gonçalves Gondim (2005, p. 21) evidencia que:

Essa teoria surgiu em 1965, em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, em um recurso acerca da responsabilidade de um médico que diagnosticou erroneamente um paciente, retirando-o suas chances de cura da doença real que lhe acometia.

O termo perda de uma chance é derivado do francês '*perte d'une chance*' que quer dizer: perda de uma oportunidade. O termo chance deve ser entendido como probabilidade de se obter um lucro ou evitar uma perda, ou seja, a perda de uma chance recai resumidamente na perda de uma oportunidade de conquistar um benefício ou vantagem futura.

A perda de uma chance é a frustração de uma expectativa, de uma esperança, na perda de uma probabilidade oportuna, e essa teoria vem ganhando espaço e popularidade nos tribunais brasileiros com várias decisões, por exemplo, a perda de um concurso ou um evento em que a presença da parte era imprescindível. Dessa forma, o prejuízo consecutivo da perda de uma chance é o dano atual, e não futuro, pois o dano resulta do prejuízo provável.

De acordo com os ensinamentos de Sérgio Savi (2012, p. 45), será indenizável a chance perdida nos casos em que for possível fazer prova de uma probabilidade de no mínimo 50% de aquisição do resultado. Dessa forma, se a probabilidade de ter acontecido a chance perdida for superior a 50%, pode ser considerado um dano certo e assim ser indenizável como dano emergente e não lucro cessante.

Nesse sentido, Raimundo Simão de Melo (2007, p. 18) evidencia que:

Se a perda de uma chance for analisada como lucro cessante, será necessária a constatação de forma inequívoca que o resultado esperado teria sido obtido se não houvesse a interferência por parte do agente. Sob este prisma, torna-se difícil a prova do já referido dano, pois este é embasado numa situação hipotética, baseado em probabilidades.

Sobre a diferença entre a perda de uma chance e o lucro cessante, Maurício Bocchiola (2009, p. 17) declara que:

De um ponto de vista teórico, as duas fattispecies são bastante individualizáveis em suas respectivas características. De fato, se deve determinar como lucro cessante somente o caso em que se verifica a perda de uma possibilidade favorável, que pertenceria a um determinado sujeito como uma probabilidade que representa a certeza; nas hipóteses de perda de uma chance, por outro lado, o acontecimento do resultado útil é, por definição, de demonstração impossível.

Destarte, a indenização é formada em atenção ao dano e a situação do lesado, que deverá ser restituído à situação anterior, como se não tivesse ocorrido a ação do lesante, conforme disposto no artigo 944 do Código Civil Brasileiro: “a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Sérgio Savi (2006, p. 07) aponta alguns exemplos em relação a teoria da perda de uma chance, que são:

Um jóquei que deverá montar um cavalo de corrida que lhe foi entregue pelo proprietário não chega, por sua culpa exclusiva, a tempo de participar do Grande Prêmio; um pintor envia pelo correio um quadro a uma exposição, mas, por culpa do correio, ou de outros, o seu quadro é destruído ou não é entregue a tempo de participar da exposição; um advogado deixa transcorrer in albis o prazo para interpor um recurso de apelação, privando o seu cliente da possibilidade de obter a reforma ou a cassação da sentença que lhe é favorável.

Por sua vez, o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 75), sobre a teoria da perda de uma chance, apresenta que a mesma se caracteriza quando:

Em virtude de conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante.

Na perda de uma chance nunca se saberá com certeza qual seria o resultado exato se a conduta tivesse ocorrido e a chance não tivesse sido perdida. Desse modo, a perda de uma chance apresenta como elementos a conduta do agente, um resultado que se perdeu ou o dano e o nexo causal.

Destaca-se o voto do desembargador Ergio Roque Menine do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS, 2009), na Apelação Cível nº. 70025788159, onde a indenização pela perda de uma chance foi concedida e diferenciada do dano emergente e do lucro cessante, como declara:

A pretensão da autora baseia-se naquilo que a doutrina tem chamado de “perda da chance”, que é a teoria utilizada para calcular indenização quando há um dano atual, porém, incerto, dito “dano hipotético”. Assim, o que se analisa é a potencialidade de uma perda, não o que a “vítima” realmente perdeu (dano emergente) ou efetivamente deixou de ganhar (lucro cessante).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental e consagrar como objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, transpôs no texto constitucional o princípio da reparação integral dos danos, o qual é essencial na responsabilidade civil e que aparece de maneira mais forte e eficaz por estar consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina que toda reparação deve ser justa e eficaz, não possibilitando negar a necessidade de indenização de todos os danos ocorridos pela perda de uma chance.

3.6 Responsabilidade civil dos hospitais privados

A responsabilidade civil dos hospitais privados é regida especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, as instituições hospitalares privadas que causarem danos pelos serviços prestados responderão conforme artigo 14 da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor: “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”. (BRASIL, 1990).

Na jurisprudência a seguir destaca-se a legitimidade passiva caracterizada, onde o magistrado reconheceu que o hospital responde solidariamente pelos atos do

médico que trabalhava em suas dependências, admitindo se tratar de responsabilidade objetiva do hospital e subjetiva do médico, caracterizando-se obrigação de meio, que presume a prova da culpa do profissional por erro médico, a quem se atribui a prática direta do ato ilícito:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Apelação Cível nº APL: 33804920108260400 SP 0003380-49.2010.8.26.0400, relatora Viviani Nicolau, julgamento em 31/07/2012, 3ª Câmara de Direito Privado, publicação em 03/08/2012: Apelação cível danos morais. Erro médico. Autora que realizou parto normal, necessitando posteriormente passar por curetagem uterina devido a permanência de restos placentários no útero. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Acolhimento parcial. O hospital responde solidariamente pelos atos do médico que atuava em suas dependências, e isso independente de vínculo empregatício com o nosocômio. Legitimidade passiva caracterizada. Obrigação de meio. Responsabilidade subjetiva do médico e objetiva do hospital, que pressupõem a prova da culpa do profissional a quem se imputa a prática direta do ato ilícito. Culpa do profissional caracterizada. Indenização devida. Valor da reparação reduzido de R\$ 20.000,00 para R\$ 10.000,00. Sentença reformada, em parte Recursos dos réus parcialmente providos e negado provimento ao recurso da autora. (TJ-SP - APL: 33804920108260400 SP 0003380-49.2010.8.26.0400, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 31/07/2012, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/08/2012). (SÃO PAULO, 2012).

No que diz respeito à responsabilidade civil e atuação autônoma na área médica, o desembargador Roberto Wider (2002, p. 117) esclarece que:

Em se tratando de atividade profissional autônoma, mantém-se o requisito da culpa como fundamento da obrigação de indenizar, porque esta é a lógica do razoável e do bom senso e, violar-se-ia a dignidade do profissional, condená-lo a uma indenização por ato ou fato em relação ao qual não concorreu culposamente.

Quanto a responsabilidade solidária e a legitimidade passiva, Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 385), ao mencionar sobre a responsabilidade dos médicos e hospitais no seguro de saúde, enfatiza que:

Essa sistemática gera responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia de fornecedores de serviço, quer pela disciplina do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor, quer à luz do art. 932, III, do Código Civil, que trata da responsabilidade na preposição. Nesse sentido vem se consolidando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp 164.084-SP, da relatoria do Min. Aldir Passarinho Jr., a 4ª Turma decidiu: “I – A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da

cobertura respectiva. II – Recurso conhecido e provido, para reconhecendo a legitimidade passiva da ré, determinar o prosseguimento do feito”

Sobre a responsabilidade dos hospitais e médicos privados, de forma geral, Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 385) menciona que:

Essa sistemática gera responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia de fornecedores de serviço, quer pela disciplina do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor, quer à luz do art. 932, III, do Código Civil, que trata da responsabilidade na preposição. Nesse sentido vem se consolidando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp 164.084-SP, da relatoria do Min. Aldir Passarinho Jr., a 4ª Turma decidiu: “I – A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva. II – Recurso conhecido e provido, para reconhecendo a legitimidade passiva da ré, determinar o prosseguimento do feito”.

Nesse sentido, o relator Ministro Marcos Buzzi, do Superior Tribunal de Justiça, quarta turma (STJ-T4, 2016), destacando o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, apresenta, em relação às instituições hospitalares privadas, que:

AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DE HOSPITAL E INSTITUTO MÉDICO - INFECÇÃO HOSPITALAR - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NA PETIÇÃO INICIAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DOS MÉDICOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOHOSPITALARES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Pretensão condenatória deduzida em face de hospital e instituto médico, ante os alegados danos decorrentes de infecção hospitalar, após a realização de procedimentos cirúrgicos, que conduziram ao comprometimento integral da visão da autora, relativamente ao olho direito. Instâncias ordinárias que julgaram improcedentes os pedidos, ao reputarem não demonstrada a culpa por parte do corpo médico atuante.

2. Como se infere do art. 14 do CDC, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Assim, inviável o afastamento da responsabilidade do hospital e do instituto por infecção contraída por paciente com base na inexistência de culpa dos agentes médicos envolvidos, como fez o Tribunal de origem. 2.1. De fato, a situação dos autos não comporta reflexões a respeito da responsabilização de clínicas médicas ou hospitais por atos de seus profissionais (responsabilidade pelo fato de outrem). Isso porque os danos sofridos pela recorrente resultaram de infecção hospitalar, ou seja, do ambiente em que foram efetuados os procedimentos cirúrgicos, e não de atos dos médicos.

3. Dessa forma, considerando que é objetiva a responsabilidade dos hospitais e clínicas por danos decorrentes dos serviços por eles prestados (ambiente hospitalar), bem como que não foi elidido no caso dos autos o nexo de causalidade entre os danos sofridos pela recorrente e a conduta dos recorridos, é imperioso o provimento do presente recurso especial para

condená-los ao pagamento de indenização a título de dano moral, em virtude da perda completa da visão e do bulbo ocular do olho direito da recorrente. 5. Recurso especial PROVIDO, a fim de julgar procedente o pedido condenatório. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quarta Turma, Recurso Especial: Resp 1511072 SP 2012/0257713-0).

Quando houver ato violento, privação de direitos e consequências danosas, a mulher parturiente poderá buscar a reparação no campo civil. Dessa maneira, a título exemplificativo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP, AC 10072914820178260322, 2019) a seguir trata de uma ação indenizatória com pedido de danos morais diante da negativa de acompanhante durante o parto, o que caracteriza violência obstétrica:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROIBIÇÃO DE ACOMPANHANTE DURANTE O PARTO. 1. DIREITO DA PARTURIENTE DE TER ACOMPANHANTE DURANTE O PARTO. DIREITO AO PARTO HUMANIZADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL. CONSONÂNCIA DA RDC Nº 36, DE 03/06/2008, DA ANVISA, E RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 428 DA ANS, DE 07/11/2017. RECOMENDAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. AINDA QUE SE ENTENDESSE QUE O ART. 19-J DA LEI 8.080/1990, ACRESCIDO PELA LEI 11.108/2005 (LEI DO ACOMPANHANTE), APENAS SE APLICA AO SUS, ISSO NÃO IMPLICA DIZER QUE A LEI DESOBRIGOU AS INSTITUIÇÕES PRIVADAS DA GARANTIA DE POSSIBILIDADE DE ACOMPANHANTE NO PARTO, POR UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE HUMANA E COM BASE EM REGULAMENTAÇÕES DE ÓRGÃOS TÉCNICOS DO SETOR. IRRELEVÂNCIA DE SE TRATAR DE PARTO POR CESARIANA. PRECEDENTES. DIREITO RECONHECIDO. 2. DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO RECONHECIDO. ABALOEEXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. NEGATIVA QUE SE DEU EM MOMENTO DE GRANDE VULNERABILIDADE DA AUTORA. MOMENTO QUE CORRESPONDE A UM DOS MAIS ESPERADOS NA VIDA DE QUALQUER CASAL, DE TAL SORTE QUE, QUANTO A ESSE FILHO, JAMAIS PODERÁ A AUTORA E SEU MARIDO VIVENCIAR NOVAMENTE ESSE MOMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PATAMAR RAZOÁVEL, DE FORMA A COMPENSAR O DANO EXPERIMENTADO, SEM, CONTUDO, ENSEJAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 3. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10072914820178260322 SP 1007291- 48.2017.8.26.0322, RELATOR: MARY GRÜN, DATA DE JULGAMENTO: 28/05/2019, 7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 28/05/2019) (SEM GRIFO NO ORIGINAL).

A jurisprudência colacionada à seguir, do Superior Tribunal de Justiça (STJ-SP, 1749965SP, 2019), é referente a uma ação ajuizada em face da imprudência do profissional de saúde após várias tentativas de expulsão do feto, utilizando intervenções desnecessárias, consideradas como violência obstétrica:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ERRO MÉDICO. PARTO COM

FÓRCEPS. IMPERÍCIA OBSTÉTRICA. BEBÊ COM TETRAPLEGIA. INTERNAÇÃO PERMANENTE POR 15 ANOS. ÓBITO DO MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. FIXAÇÃO DO DANO MORAL. REVISÃO. EXORBITÂNCIA. CONFIGURADA. MÉTODO BIFÁSICO. CIRCUNSTÂNCIAS DA HIPÓTESE CONCRETA. AVALIAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 24/5/05. Recurso especial interposto em 30/8/2016. Autos conclusos ao gabinete em 1º/6/18. 2. O propósito recursal consiste em dizer se deve ser mantido o arbitramento de r\$ 1 milhão a título de compensação por danos morais devidos por erro médico na realização de parto com fórceps causador de tetraplegia no bebê que após quinze anos de incessante internação veio a óbito. 3. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. 4. Na hipótese, deve ser levado em conta o fato de a família estar envolvida com esta gravíssima situação ao longo de 15 anos, pois durante toda a vida do seu filho tiveram que experimentar sua limitação a depender do auxílio de terceiros, 24 horas por dia, bem como de ventilação mecânica, situação esta que perdurou até o seu falecimento. 5. Não se pode perder de vista que a recorrente está submetida ao regime falimentar e que houve efetiva colaboração, diante da dramática situação criada, em favor do núcleo familiar com diversas providências tomadas antes mesmo da judicialização da controvérsia. 6. Recurso especial conhecido e provido, para reduzir o valor da compensação por danos morais em favor de cada genitor para r\$ 300 mil. (STJ - RESP: 1749965 SP 2018/0128691-0, RELATOR: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DATA DE JULGAMENTO: 12/11/2019, T3 - TERCEIRA TURMA DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 19/11/2019).

Nesse contexto, por meio das jurisprudências dos tribunais nacionais acima colacionadas, demonstra-se através do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que a responsabilidade civil dos hospitais e casas de saúde privados é de natureza objetiva, dispensando a comprovação de culpa, pois a mesma é presumida, tratando-se de responsabilidade por fato de serviço que se caracteriza quando o dano causado transcorre de um defeito na prestação de um serviço.

4 HOSPITAIS PÚBLICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO MÉDICO

Na medicina, a área obstétrica requer conhecimentos técnicos e específicos obtidos na universidade e na residência médica. Para a enfermagem também é fundamental uma habilidade, além do certificado de Obstetriz ou Enfermeira Obstetra, conforme artigo sexto, inciso II, da Lei n.º 7.498/86: “Art. 6º São enfermeiros: II - o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei”.

Porém, tem ocorrido a formação de médicos com baixo índice de qualidade e muitos totalmente despreparados, sendo responsáveis por danos causados aos pacientes. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020), no Brasil, em 2019, foram realizadas 459.076 demandas judicializadas relacionadas à saúde. Nos últimos anos a quantidade de ações judiciais contra médicos tem aumentado significativamente no Brasil.

Sobre as demandas judiciais em relação à área médica, Fernanda Regina da Cunha Amaral (2014, p. 23) destaca que:

Esse aumento de demandas judiciais propostas contra os profissionais da medicina ocorre principalmente pelo despertar da cidadania, isto é, pelo fato da população de hoje ter maior acesso aos meios de informação, que lhes proporcionam consciência de seus direitos e lhes incentiva a questionar e apurar as responsabilidades.

A responsabilidade médica ou hospitalar após o Código de Defesa do Consumidor-CDC tem que ser analisada de acordo com a responsabilidade que decorre de uma prestação direta e particular do médico profissional liberal e sobre a responsabilidade médica consequente da prestação de serviços médicos como o de hospitais, casas de saúde, clínicas, dentre outros.

As instituições hospitalares públicas que causarem danos pelos serviços prestados responderão objetivamente, conforme artigo 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, em que pese exista a análise da subjetividade da conduta do agente ao prestar serviços públicos na área da saúde, não será impelido de indenizar os danos efetuados por seus agentes, necessitando que a vítima apenas evidencie a ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta realizada pelo profissional.

Para que haja melhor compreensão sobre o tema, importa destacar que o erro médico é caracterizado como uma ação ou omissão incomum ou imprópria de um profissional contra determinado paciente, durante o exercício médico, que pode proceder de uma conduta praticada com culpa, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia.

Segundo Fernando Gomes Correia Lima (2012, p. 19): “erro médico é a conduta (omissiva ou comissiva) profissional atípica, irregular ou inadequada, contra o paciente durante ou em face de exercício médico que pode ser caracterizada como imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca como dolo”.

Sobre o erro médico e os aspectos para sua análise, Nereu Cesar de Moraes (1996, p. 55) enfatiza que:

O erro médico pode ser estudado dentro de várias áreas, ou seja, à luz da ética, da mídia, na Medicina, ou mesmo no Direito. Neste estudo, interessa o seu estudo sob o aspecto jurídico. O erro integra a natureza humana e acompanha o indivíduo desde o seu nascimento. Assim, o erro médico é um erro na profissão, como o que pode ocorrer em qualquer outra.

O erro médico e a responsabilidade civil que dele procede traz consequências para o Poder Judiciário, devido à dificuldade de sua verificação. A violência obstétrica, além de ser um ato de desrespeito contra a gestante, viola os direitos humanos das mulheres, caracterizada como violência de gênero, simbólica ou institucional, que pode causar sérios danos à gestante.

O erro médico é a forma de resposta do médico que realiza ato danoso, seja intencional, doloso, culposo, realizado no exercício de sua função. Sobre o erro médico e a violência obstétrica, Júlia Campos Leite (2017, p. 05) realça que:

O erro médico caracteriza-se como a conduta de um profissional pautada pela culpa em qualquer de suas modalidades. É certo que o erro médico pode ocorrer simultaneamente com a violência obstétrica, mas as duas práticas

são independentes, não se tratando de termos sinônimos. Na verdade, é difícil o enquadramento da violência obstétrica como erro médico, porque esse tipo de violência especificamente refere-se ao gênero, sendo um problema institucional na assistência ao parto. Ademais, o que se verifica é que há uma falta de atenção do direito com relação à saúde da mulher.

Sobre o dano consequente do erro médico, Roberto Carvalho Veloso e Maiane Cibele de Mesquita Serra (2016, p. 26) realçam que:

Para apuração da responsabilidade civil dos médicos e enfermeiros deve haver verificação da culpa, assim só haverá responsabilização se comprovado que tenham agido com negligência, imprudência e imperícia, conforme o artigo. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. A concepção da responsabilidade civil subjetiva pelos danos causados na atividade médica lato sensu encontra guarida também no artigo. 951 do CC/2002, *in verbis*: O disposto nos arts. 948, 949 e 950, aplicam-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.

A culpa médica é a falta de observância do dever de cuidado, que pode se materializar através da negligência e/ou da imprudência, que é o agir com descuido e sem cautela. No entanto, a culpa médica, para ser determinada, apresenta uma dificuldade imensa, devido a complicação que existe em apontar a causa e o nexo causal entre ela e o dano sofrido pelo paciente.

Com a finalidade de amparar o juiz na análise da culpa médica, a professora Teresa Ancona Lopes Magalhães, citada por Miguel Kfoury Neto (2007, p. 81), apresenta os seguintes princípios:

1. Quando se tratar de lesão que teve origem em diagnóstico errado, só será imputada responsabilidade ao médico que tiver cometido erro grosseiro;
2. O clínico geral deve ter tratado com maior benevolência que o especialista;
3. A questão do consentimento do paciente em cirurgia em que há o risco de mutilação e de vida é essencial. Aguiar Dias cita caso de paciente que se recusou terminantemente a permitir que fosse amputada sua perna esmagada em acidente, sobrevivendo-lhe a morte em consequência de gangrena gasosa. Os médicos que propuseram a operação não poderiam ter agido de outro modo, dada a comprovada lucidez do paciente ao rejeitar a intervenção cirúrgica;
4. O mesmo assentimento se exige no caso de tratamento que deixe sequelas, como, e.g., na radioterapia. E age com culpa grave o médico que submete o cliente a tratamento perigoso, sem antes certificar-se da imperiosidade de seu uso;
5. Dever-se-á observar se o médico não praticou cirurgia desnecessária;
6. Não se deve olvidar que o médico pode até mesmo mutilar o paciente, se um bem superior – a própria vida do enfermo – o exigir;

7. Outro dado importante é que o médico sempre trabalha com uma margem de risco, inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser preliminarmente avaliada – e levada em consideração;
8. Nas intervenções médicas sem finalidade terapêutica a curativa imediata – cirurgia plástica estética propriamente dita, por exemplo –, a responsabilidade por dano deverá ser avaliada com muito maior rigor.

A seu turno, o erro profissional é o que resulta da característica inerente a todos os seres humanos: a falibilidade. Segundo Rui Stoco (2014, p. 162): “[...] é, o que resulte da incerteza ou da imperfeição da arte, e não da negligência ou incapacidade de quem exercita, salvo se tratar de erro grosseiro”.

O erro profissional ocorre quando a conduta é correta, porém a técnica usada é incorreta, ou seja, o médico que aplica corretamente técnica ruim ou de resultado duvidoso, comete erro profissional. Nesse sentido, o erro profissional é escusável, ou seja, desnecessário, porém, a imperícia é elemento inescusável, isto é, indispensável, e punível no sentido de reparação.

A responsabilidade subjetiva executada aos agressores é verificada de maneira clara nos diplomas legais nacionais, contudo, a confusão e a mistura entre o erro profissional, erro médico e culpa médica ainda apresenta obstáculos à aplicação eficiente da norma.

4.1 O médico e sua responsabilidade pessoal

A responsabilidade civil do médico sempre será subjetiva, isto é, vai depender da configuração de culpa, se o médico causou um determinado dano ao paciente devido à imprudência, negligência ou imperícia. Sílvio Salvo Venosa (2013, p. 154) evidencia que: “a responsabilidade do médico ou outro profissional da saúde é subjetiva, dependente de culpa e assim foi mantida no CDC. O mesmo não ocorre com os hospitais clínicas e assemelhados que se colocam na posição de fornecedores de serviços, sob a teoria de risco”.

A Legislação Civil, em seu artigo 951, dispõe que: “o disposto nos arts. 948, 949 e 950, aplicam-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, CC, 2019). Por sua vez, o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do

Consumidor dispõe que: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. (BRASIL, CDC, 2019).

Em relação à responsabilidade da instituição hospitalar privada, o Enunciado 191 do Conselho da Justiça Federal – CJF, na III Jornada de Direito Civil, dispõe da seguinte forma: “A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do Código Civil, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico”.

Segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 317), a responsabilidade médica é contratual, conforme aponta:

A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de presta-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. Excepcionalmente a responsabilidade do médico terá natureza delitual, se ele cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão.

De acordo com seus ensinamentos, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 146) aduz sobre a responsabilidade do médico, como subjetiva e contratual, conforme a seguir:

Responsabilidade contratual: não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Pode-se falar, assim, em tese, em inexecução de uma obrigação, se o médico não obtém a cura do doente, ou se os recursos empregados não satisfizerem. 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”. Responsabilidade subjetiva: serão os médicos, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

Quando os deveres são negligenciados e ocorrem danos, cabe a responsabilidade civil do médico, sem prejuízo de sua responsabilidade criminal e administrativa. Nesse sentido, sobre o tratamento médico, Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 605) narra que:

O tratamento médico é, atualmente, alcançado pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor, embora a relação médica não possa ser caracterizada como relação tipicamente de consumo. O paciente coloca-se na posição de consumidor nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.078/1990. O médico ou a pessoa jurídica que presta o serviço coloca-se como fornecedor de serviços. De acordo com o artigo 3º. O § 2º deste último artigo não deixa

dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estarão fora do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a responsabilidade do médico continua a ser subjetiva nos termos do CDC. O dever de informação, não fosse por si só inerente à atividade médica, é um dos direitos básicos do consumidor: informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem (artigo 6º, III). Com o devido temperamento, a norma aplica-se inelutavelmente à conduta e tratamento ministrados pelos médicos, odontólogos e profissionais afins. Essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica independe do exame da natureza da responsabilidade, que é questão a ser examinada a posteriori, no caso concreto, tendo em vista ser ela subjetiva, quando se tratar de profissional liberal.

Quando o consumidor se sente lesado, poderá clamar o ônus da prova em seu favor, pois, sendo a parte mais vulnerável na relação médico-paciente, a legislação sustenta o dever comprobatório processual a quem tenha mais facilidade em concebê-la. Dessa forma, Eduardo Nunes Souza (2016, p. 43) relata que:

Sem dúvida, é possível afirmar que o paciente tende a revelar-se processualmente hipossuficiente nas ações por reparação de danos causados por erro médico, na medida em que não dispõe de conhecimentos técnicos para a identificação da conduta médica culposa, nem tem em seu poder, na maior parte das vezes, os prontuários, históricos clínicos, laudos de exames e demais documentos probantes da conduta adotada pelo profissional de saúde. Neste ponto, porém, a atribuição ao médico do ônus de provar que adotou o procedimento profissional mais adequado não deveria decorrer, propriamente, da inversão do ônus da prova pelo juiz, e sim da noção, mais contemporânea, de carga dinâmica da prova, que determina a distribuição do ônus *probandi* entre todas as partes envolvidas no processo, proporcionalmente à sua proximidade aos meios de prova.

Nos atos do médico, a suposição da culpa é o que determina a base da sua responsabilidade civil, sendo que apenas se manifesta através da culpa e do dolo, ou seja, através da intenção consciente do médico, ou do risco que ele assumiu, podendo causar danos ao paciente, o que é proibido pelo Código de Ética Médico, conforme artigos seguintes:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal. (CEM, 2009).

Uma obrigação é considerada de meio quando o devedor promete utilizar seus conhecimentos e recursos técnicos para alcançar determinado resultado, sem, contudo, responsabilizar-se por ele. A seu turno, a obrigação de resultado é um vínculo jurídico pelo qual o devedor se compromete a atingir um determinado resultado pré-estabelecido, não se desonerando do vínculo jurídico obrigacional se não atingir tal resultado.

Na obrigação de meio, em que o devedor sugere a desenvolver a sua atividade e as suas habilidades para atingir o objetivo desejado pelo credor, e não a obter o resultado, o inadimplemento acarretará a responsabilidade do profissional se restar demonstrado a sua negligência ou imperícia no emprego desses meios.

Conforme a professora Maria Helena Diniz (2004, p. 191) destaca: “a obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo”.

Na obrigação de resultado, apenas por intermédio de prova de algum fato inevitável capaz de romper o nexo de causalidade, semelhante à força maior ou de culpa exclusiva da vítima, pode o devedor exonerar-se caso tenha atingido o fim a que se propôs.

De acordo com Maria Helena Diniz (2004, p. 192), a obrigação de resultado é aquela em que: “o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado”.

Por sua vez, na obrigação de meio, por exemplo, em uma cirurgia onde o médico sendo a outra parte na relação jurídica, não tem como prever a situação futura e garantir o sucesso da cirurgia, concluindo assim, a sua obrigação de meio, empreendendo seus esforços na realização da cirurgia.

Logo, na obrigação de resultado, quando a parte formaliza um contrato de uma prestação de serviço, como, por exemplo de uma cirurgia plástica, a outra parte espera o resultado que foi previamente combinado, ou seja, referida obrigação só estará cumprida quando se atinge o resultado esperado.

O médico não se obriga a atingir o resultado, mas deve fazer com cautela, diligência e conhecimento técnico, tendo como finalidade a cura do paciente, ao qual cabe a comprovação da negligência, imperícia ou imprudência do médico que não conquistou êxito no resultado programado. Nessa toada, Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 432) expõe que:

Disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre de mero insucesso no diagnóstico ou tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico.

No contrato médico está incluído o dever de agir de maneira ética, ponderada e honesta, devendo tratar seus pacientes com respeito e cuidado, fornecendo-lhes sempre as informações necessárias sobre os tipos de tratamentos a serem utilizados. Dessa forma, é através do descumprimento dos deveres éticos que várias vezes ocorrem situações de violência obstétrica em todas as partes do país.

4.2 Estado: responsabilidade civil pela violência obstétrica

A responsabilidade da Administração Pública pode ser cancelada através da demonstração de excludentes do nexo de causalidade, desde que se obtenha êxito em comprovar o acontecimento de caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Os hospitais públicos, bem como os postos de saúde e Unidades de Pronto Atendimento-UPA, são administrados pela Administração Pública, sendo que, nesse caso, é fundamental a aplicação do artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a decorrente responsabilização do ente público, apesar da demonstração de culpa, pelos danos provocados por seus agentes às vítimas de violência obstétrica, resguardados os casos excludentes do nexo causal, em virtude da teoria do risco administrativo, que é a regra no ordenamento jurídico brasileiro e admite excludentes, ao contrário da teoria do risco integral.

Nessa toada, sobre o serviço prestado pelo setor público, Nehemias Domingos de Melo (2014, p. 148) apresenta que:

O fato de o serviço ser público e prestado de forma gratuita não isenta o hospital do dever de indenizar, na eventualidade de ocorrência de danos, porquanto há um dever de incolumidade ínsito na prescrição constitucional no que diz respeito à garantia fundamental à saúde e a vida das pessoas que “não subtrai o dever de a entidade hospitalar assegurar esses direitos sagrados do paciente”.

É dever do Estado oferecer uma assistência à saúde qualificada, atenciosa e humanizada a todos os cidadãos. O Ministério da Saúde (BRASIL, 2014) expõe com clareza solar a definição do Sistema Único de Saúde:

Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Amparado por um conceito ampliado de saúde, o SUS foi criado, em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros.

Os hospitais e casas de saúde desempenham atividades de risco, por se tratarem de ambientes com enorme fluxo de pessoas, que geralmente possuem algum tipo de enfermidade, logo, as pessoas que se encontram nesses locais estão expostas ao perigo de contaminações, infecções e outros riscos. Os hospitais, como fornecedores de serviços, além de cuidarem dos pacientes, também os hospedam, sendo responsáveis pelos danos decorrentes da ausência ou má prestação de serviços.

As casas de saúde são responsáveis pelos danos provocados aos pacientes pela falta de vigilância, por infecções hospitalares, pela ausência de medicamentos necessários ao paciente e até mesmo pelo serviço defeituoso prestado por médicos, enfermeiros e auxiliares a ele contratados.

Essa responsabilização sugere dar segurança aos consumidores, configurando uma espécie de garantia de que os serviços serão prestados de maneira satisfatória e sem vícios, de modo que, se ocorrer o dano em decorrência do serviço, a lesão deve ser restaurada, independente da comprovação de culpa do hospital.

A casa de saúde apenas responderá pelos danos causados pelo médico se o mesmo compor sua equipe de profissionais, de maneira que o hospital responderá objetivamente depois de comprovada a culpa do médico. Dessa maneira, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 227) declara que:

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.

A responsabilidade objetiva é a proveniente de resultado danoso de ato ilícito que não depende da comprovação de culpa do agente causador. A responsabilidade civil objetiva, em relação às unidades de saúde privadas, está disposta no artigo 932, inciso III do Código Civil: “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”. (BRASIL, 2002).

Através da Teoria do Risco, a responsabilidade objetiva poderá ser reconhecida quando a atividade realizada pelo autor do dano, provocar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. A relação médico-paciente é uma relação de consumo, podendo ser aplicadas, no caso, as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 296), os hospitais são chamados a responder de modo solidário se havia o dever de indenizar por parte do médico, e expressam que:

Quando falamos em culpa configurada abrangemos, também, por certo, a configuração que resulta da inversão do ônus da prova. Diga-se por fim que é irrelevante a natureza jurídica da situação do médico perante o hospital. À luz da teoria da aparência, se o médico atendeu o paciente e causou danos, o hospital responde, não podendo, obviamente, argumentar que o médico não recebia salário, ou não era empregado seu.

Logo, a relação médico-hospital é de fundamental importância, podendo a responsabilidade que deverá ser aplicada no caso concreto diversificar de acordo com os elementos fáticos. Assim sendo, por mais que a dignidade da pessoa humana seja um princípio que deve ser respeitado com prioridade, quando os direitos são violados eles ferem e traumatizam o cidadão, sendo difícil de responsabilizar os que realmente praticam os atos de agressões.

4.3 Posicionamento dos Tribunais Superiores e da jurisprudência brasileira sobre o tema

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo sexto, certifica de modo expresso o direito à saúde, e o artigo 196 dispõe que é dever do

Estado garantir o exercício do mesmo, porém, observa-se um grande desequilíbrio entre a teoria e a prática, destacada pela falta de leis que tratem da violência obstétrica, que responsabilize os agressores e garanta direitos fundamentais à mulher.

Sobre a justiça e a violência obstétrica, Beatriz Carvalho Nogueira (2015, p. 465) descreve que: “é notório uma outra assimetria além da ausência de previsão normativa, que está nos julgamentos de processos relacionados a esse tema, o sistema de justiça não tem classificado a violência obstétrica como violência institucional e de gênero”.

Um fato recorrente nos tribunais de justiça do país é a episiotomia, que é um procedimento cirúrgico feito pelo médico para aumentar a abertura do canal vaginal, realizada, às vezes, até mesmo sem anestesia, afetando músculos, vasos sanguíneos e tendões, causando complicações. Nesse sentido, Jaqueline Fátima Previatti e Kleyde Ventura de Souza (2007, p. 198) asseveram que:

É fato que a episiotomia vem sendo utilizada de forma indiscriminada na assistência obstétrica. É fato também que, os profissionais de saúde arraigados a conceitos e práticas que não contemplam os resultados de evidências científicas atuais, bem como, as práticas baseadas nos direitos das mulheres, insistem na realização deste procedimento, mantêm um enfoque intervencionista e assim subtraem da mulher-parturiente a possibilidade de experienciar o parto, como um processo fisiológico e fortalecedor de sua autonomia.

A insistência por parte dos médicos para a realização da episiotomia mostra como algumas práticas usadas ainda hoje estão ultrapassadas de acordo com o avanço da medicina. Sobre a episiotomia, Cristiane Yukiko Kondo (2014, p. 06) assevera:

O alto número de repetições desse procedimento mostra como a autonomia das mulheres é ferida, quando ao realizar um corte desnecessário durante o parto vaginal é mais viável do que a saúde e recuperação da mulher no pós parto. Essa prática implica em um procedimento além do parto, ocasionando mais dias de internação hospitalar, e muitas vezes a episiotomia é feita somente para os estudantes de medicina treinar os procedimentos cirúrgicos, o procedimento ainda continua sendo ensinado como prática rotineira mesmo não tendo base e evidências científicas.

A vulnerabilidade da mulher no momento do parto, leva a realização de procedimentos desnecessários ou não autorizados pela gestante, expondo-a à

violência obstétrica. Ainda sobre a episiotomia, Carmen Simone Grilo Diniz e Alessandra Sampaio Chacham (2006, p. 86) afirmam que:

No Brasil, um dos principais argumentos usados a favor tanto da episiotomia quanto da cesárea de rotina é o de que o parto vaginal torna os músculos vaginais flácidos, comprometendo os atrativos sexuais da mulher. No entanto, segundo evidência científica, a episiotomia de rotina danifica as estruturas vaginais mais do que as protege. [...]As mulheres aceitam a episiotomia de rotina no Brasil porque a maioria acredita que ela seja necessária, do ponto de vista médico, para proteger sua saúde e a do bebê. Como a episiotomia é uma decisão do médico, as mulheres presumem que este está fazendo a coisa mais correta. Se a mulher acreditar que terá problemas sexuais e uma vagina flácida depois do parto normal, e que a episiotomia é solução para isto, ela concorda.

Também um dos elementos que apresenta lesões à parturiente e neonatos é a demora no atendimento ao parto, estando associada à recusa de atendimento por parte dos profissionais de saúde, por motivo de médico indisponível ou falta de vagas na unidade de saúde, falta de leito obstétrico ou UTI neonatal que causam problemas de saúde pública na rede, fazendo com que ocorra a peregrinação por leito.

Diego Pereira Rodrigues (2015, p. 617) afirma que:

[...] a carência de vagas na assistência obstétrica, a peregrinação e o não atendimento de suas necessidades, ressalta essa insatisfação além de aumentar a vulnerabilidade dessas mulheres e de seus filhos. Portanto, é possível constatar a violência obstétrica na medida em que o direito constitucional e institucional não lhes foi garantido [...] a peregrinação na assistência obstétrica transforma um ideário de acessibilidade em violência institucional, uma vez que a condição de cidadania é desrespeitada como garantia legal [...] A falta de cuidado, o desrespeito e a recusa de atendimento podem ser observados no cotidiano da prática de alguns profissionais de saúde, constituindo-se uma realidade da assistência obstétrica nos serviços de saúde, configurando uma violência de caráter institucional ocasionada pela falta de apoio no cuidado à mulher, como o acolhimento, observado no (des)cuidado com ela frente ao processo de peregrinação. [...] A violência institucional vivenciada durante a peregrinação perpassa pela omissão de cuidados maternos, agravada por insultos, humilhações, ofensas, desrespeito, discriminação e culpabilização, que ocorrem por conta dessa relação de desigualdade, caracterizando um tipo de violência injustificada.

A seu turno, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF, 003686574201580700180, 2020) trata de uma ação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes da omissão da prestação de serviço médico hospitalar no momento do parto:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO- HOSPITALAR

DURANTE O PARTO. DISTÓCIA DE OMBRO. OMISSÃO QUANTO À REALIZAÇÃO DE EPISIOTOMIA. PROCEDIMENTO ADEQUADO PARA EVITAR OU MINIMIZAR DANOS AO NEONATO. LESÃO GRAVE DO PLEXO BRAQUIAL DIREITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. MAJORAÇÃO. PADECIMENTO DA GENITORA. DANO MORAL REFLEXO. HONORÁRIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 85, § 3º, I. I. O distrito federal responde objetivamente por danos resultantes de ação ou omissão verificada em atendimento médico-hospitalar, nos termos do artigo 37, § 6º, da constituição federal. II. Elucidado pela prova pericial que a equipe médica deixou de realizar episiotomia que poderia evitar ou minimizar as lesões sofridas pelo neonato em decorrência da distócia de ombro, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade civil do distrito federal sob o enfoque da teoria da perda de uma chance. III. A ofensa à integridade física e psíquica, associada ao comprometimento das expectativas existenciais do neonato, que terá de passar por longo tratamento para elidir ou minimizar as lesões sofridas, caracteriza dano moral passível de compensação pecuniária. IV. Ante as particularidades do caso concreto, em especial a necessidade de tratamento longo e doloroso, deve ser majorada a compensação do dano moral arbitrado na sentença. V. Suporta dano moral a mãe assistiu e assiste ao padecimento da filha e estará com ela durante todo o tratamento a que terá de se submeter. VI. Em se tratando de condenação da fazenda pública ao pagamento de quantia inferior a 200 salários mínimos, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da condenação, de acordo com o artigo 85, § 3º, inciso i, do código de processo civil. VI. Recursos parcialmente providos. (TJ-DF 00368657420158070018 DF 0036865- 74.2015.8.07.0018, RELATOR: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, DATA DE JULGAMENTO: 22/01/2020, 4ª TURMA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: PUBLICADO NO PJE: 12/02/2020.)

Ademais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT, APC 20050110509026, 2014) trata da falta de atendimento à parturiente, provocando sofrimentos e danos irreversíveis à genitora e ao bebê, o que ocasionou a responsabilidade civil do Estado por erro médico:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. PARTO MAL SUCEDIDO. GESTANTE EM TRABALHO DE PARTO AVANÇADO (EM FASE DE EXPULSÃO), NECESSITADA DE ATENDIMENTO URGENTE, ATENDIDA DEPOIS DE MAIS DE UMA HORA E MEIA NO HOSPITAL. SEQUELAS (PARALISIA/TRAUMATISMO OBSTÉTRICO DO PLEXO BRAQUIAL BILATERAL. LESÕES AO NASCER DO SISTEMA NERVOSO PERIFÉRICO; OUTRAS LESÕES DO PLEXO BRAQUIAL DEVIDAS A TRAUMATISMO DE PARTO). DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. [...] Na espécie, a autora teve seu atendimento diferido arbitrariamente pela médica, que, de propósito, por razão não explicada, omitindo-se gravemente de seus deveres como médica, cidadã e gente, deixou a para o plantão que seguiria ao seu. Manifesta a falha na prestação de serviços do distrito federal no atendimento médico à autora. A pessoa jurídica de direito público interno, provados o fato e o nexo de causalidade, responde pelos prejuízos causados aos ofendidos, inclusive, porque estes em nada contribuíram para o resultado lesivo do evento (artigo 37, § 6º, da constituição federal). Os fatos lamentáveis que resultaram em lesões físicas e psicológicas aos autores (mãe e filho) tiveram origem porque o distrito federal, como órgão do sistema único de saúde, e seus prepostos, não se desincumbiram de seu dever de fornecer os meios adequados para um atendimento médico condigno – nem se diga eficiente, porque nos dias atuais

ainda é uma aspiração utópica. É manifesto o erro médico, farta e escancaradamente provado. 2. Fixação da indenização pelos danos morais: considerando-se o conformismo dos autores, que não postularam majoração, as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, à vista dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; o pagamento por meio de precatório que prolongará mais angústia e sofrimento às vítimas, revela-se plausível o valor arbitrado na R. Sentença, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para a criança e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para a mãe. [...] 4. Recurso voluntário e remessa oficial conhecidos e parcialmente providos (apenas para afastar a condenação do DF ao pagamento de honorários advocatícios). Unânime (TJDFT; Acórdão nº 603881. Pág: 79).

Por sua vez, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ, AP 0106193-95.2004.8.19.0001, 2017), é referente ao caso de uma gestante que passou pelo procedimento de episiotomia desnecessariamente, pois o parto não era considerado de risco, resultando em uma fístula retovaginal, sendo que, mesmo após algumas cirurgias, não resolveu o problema, ensejando assim a responsabilidade civil do hospital conveniado ao Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL PRIVADO CONVENIADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. A LEI Nº 8.080/90 DISPÕE SOBRE A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA ADMINISTRAR, ORGANIZAR E FISCALIZAR OS SERVIÇOS PRESTADOS PELO SUS EM UNIDADES PARTICULARES, SENDO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO APENAS O APOIO TÉCNICO E FINANCEIRO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO RÉU, NOS TERMOS DO ART. 37, §6º, DA CRFB. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE PARTO NORMAL COM EPISIOTOMIA. FÍSTULA RETOVAGINAL DECORRENTE DA CIRURGIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCASO DO NOSOCÔMIO, DEIXANDO DE REALIZAR A CIRURGIA REPARADORA DA LESÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$20.000,00. DANOS MATERIAS RECONHECIDOS APENAS EM RELAÇÃO AOS PREJUÍZOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA PARA ACOLHER PARTE DOS PELITOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. (5ª vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital). Apelação Civil nº 0106193-95.2004.8.19.0001. Relatora: Mônica Sardas. Rio de Janeiro, 16 de ago. 2017.

Assim, a violência obstétrica pode ocasionar danos graves à mulher e ao bebê. O médico, no exercício de sua profissão, deve atuar conforme os princípios da bioética e Código de Ética Médica para que não cometa danos, ainda que a obrigação que tais profissionais assumam seja uma obrigação de meio e não de resultado. Para atenuar

a dor causada à paciente e os transtornos responsáveis pelo dano moral e material, fica claro a responsabilização civil do médico em reparar o dano causado.

5 CONCLUSÃO

Por meio da monografia verificou-se que a violência obstétrica é uma realidade presente no sistema de saúde brasileiro e que muitos profissionais da área atuam utilizando intervenções desnecessárias antes, no momento e após o parto. Com o avanço da tecnologia de informação e comunicação, a violência obstétrica atingiu uma grande visibilidade nas redes sociais nos últimos anos.

Observou-se que muitos profissionais da saúde usam da superioridade técnica que possuem para convencer e até impor procedimentos desnecessários à gestante, surgindo então a necessidade de humanização na assistência ao parto, garantindo o bem estar da paciente, tanto físico quanto emocional, reduzindo assim os riscos e as complicações.

A relação médico-paciente que a humanização do parto necessita é tão fundamental quanto a tecnologia dos procedimentos, destacando que o parto não deve ser uma experiência dolorosa e vergonhosa para a mulher, tornando-se um abalo em sua vida.

Verificou-se o conceito de responsabilidade civil, através da caracterização de reparação do dano após a prática do ato ilícito, com a intenção de auxiliar tanto as mulheres que sofreram ou que possam vir a sofrer esse tipo de violência, identificando-a e denunciando os responsáveis.

Explanou-se as características da violência obstétrica que são praticadas no campo da saúde pública, as formas de responsabilidade civil que podem decorrer dos danos ocasionados pelas instituições hospitalares e os profissionais de saúde que nela atuam.

A partir da realização do trabalho de conclusão de curso analisou-se que o estado de Minas Gerais possui duas leis que versam sobre violência obstétrica e que visam seu combate: a Lei n.º 23.175/18, que dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado às gestantes e a Lei n.º 23.243/19, que instituiu a Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica.

Em relação à responsabilidade civil dos responsáveis pela violência obstétrica, observou-se que a responsabilidade dos hospitais privados pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico se dá na forma do art. 932, inciso III do Código Civil, conforme Enunciado 191 da III Jornada de Direito Civil do

Conselho da Justiça Federal, respondendo também com base nos ditames do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu art. 14.

Assim sendo, a responsabilidade civil dos hospitais e casas de saúde que atuam no âmbito privado é de natureza objetiva, dispensando a comprovação de culpa, pois a mesma é presumida, tratando-se de responsabilidade por fato de serviço que se caracteriza quando o dano causado transcorre de um defeito na prestação de um serviço.

A seu turno, os hospitais públicos respondem com base nos ditames constitucionais que regem a administração pública nacional, em especial o art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que o Estado deve responder objetivamente em relação aos danos causados por seus agentes, isto é, aos destinatários dos serviços públicos, assegurado, porém, o direito de regresso em face do funcionário público individualizado que ocasionou o dano, caso demonstrada cabalmente que sua conduta se deu de forma culposa.

Examinou-se ainda que a responsabilidade civil pessoal dos médicos e demais profissionais que atuam na área da saúde, exercendo suas atividades profissionais tanto nas instituições de saúde públicas como privadas, será sempre com base na esfera subjetiva, havendo a análise da ocorrência de culpa nas hipóteses de negligência, imprudência ou imperícia no exercício de sua profissão.

Portanto, os danos decorrentes da violência obstétrica são passíveis de responsabilização civil, sendo o tema de grande importância para a sociedade em geral, especialmente para as mulheres, ficando claro que sofrer qualquer tipo de violência, discriminação ou constrangimento no momento do parto não é uma conduta normal e fere o princípio à dignidade da pessoa humana, devendo o responsável pelo dano ser submetido à punição de acordo com a lei, ficando assim o alerta para que os profissionais da área da saúde se especializem melhor na humanização do parto e repensem suas práticas invasivas e negligentes, para que não violem direitos humanos fundamentais de terceiros.

REFERÊNCIAS

ABNT. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. Virgínia Alves Vaz (organizadora). Autores: Aparecida de Fátima Castro Campos, Regina Célia Reis Ribeiro, Rosana Guimarães Silva. 8 ed. 2022.

AMARAL, Fernanda Regina da Cunha. **Erro Médico - A Responsabilidade Jurídica pelos Danos Causados aos Pacientes Na Atuação dos Médicos, dos Hospitais e das Operadoras de Planos de Saúde**. Curitiba: Juruá, 2014.

ANDRADE, Briena Padilha. **Violência Obstétrica: a dor que cala**. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, 27 a 29 de maio, Florianópolis, 2014.

ASSUNÇÃO, Brenda Ross. **Violência Obstétrica e a Tutela do Direito Penal**.

2021. Disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/anima/17779/1/tcc%20-%20brenda%20ross%20assun%c3%87%C3%83O_Vers%C3%A3o%20Final.pdf>.

Acesso em: 28 abr. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 17. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BOCCHIOLA, Maurizio. *Perdita di una chance e certezza del danno*. apud SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. **Código Civil. Decreto-lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Diário oficial da união, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 fev.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em cinco de outubro de 1988. Brasília. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Promulgado em 17 de janeiro de 1973.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>.

Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do

Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 11.108, de 7 de abril de 2005**. Altera a Lei n.º 8.080, de 19 de

setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de

acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do

Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, Brasília, 8 abr. 2005. Seção

1, p.1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007.** Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Humanização do Parto:** Humanização no Pré-Natal e no Nascimento. Brasília, 2002.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Portaria no 1.067/Gm De 4 de julho de 2005.** [S.l.]: Gabinete do Ministro. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doc_395287_PORTARIA_N_1067_DE_4_DE_JULHO_DE_2005.aspx#:~:text=Institui a Política Nacional de Neonatal%2C e dá outras providências>. 2005. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Violência Obstétrica é Violência Contra a Mulher.** Mulheres em luta pela abolição da violência obstétrica. São Paulo, 2014.

BRASIL. **Parto, Aborto e Puerpério:** assistência humanizada à mulher. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Área Técnica da Mulher. Brasília, Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.633, de 29 maio de 2014.** Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências. Brasília, DF, maio de 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785>. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp: 1511072 SP 2012/0257713-0.** Relator: Ministro Marcos Buzzi, Data de Julgamento: 05/05/2016, T4 – quarta turma, Data da Publicação: DJe 13/05/2016. JusBrasil. 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340017028/recurso-especial-resp-1511072-sp-2012-0257713-0>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp: 1749965 SP 2018/0128691-0.** Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 12/11/2019, T3 - Terceira Turma Data de Publicação: DJE 19/11/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859849414/inteiro-teor-859849424>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC 20050110509026 DF 0019786- 22.2004.8.07.0001.** Acórdão nº 603881. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Data de Julgamento: 11 jul 2012. 2ª Turma Cível. Data de publicação no DJE: 03 fev 2014. Acesso em 24 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. DF 0036865-74.2015.8.07.0018. Relator: James Eduardo Oliveira, Data de julgamento: 22/01/2020, 4ª turma cível, Data de Publicação: publicado no pje:12/02/2020. JusBrasil.com. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/809409456/368657420158070018-df0036865-7420158070018?ref=serp>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC SP 1007291-48.2017.8.26.0322. Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 28/05/2019, 7ª câmara de direito privado, Data de Publicação: 28/05/2019. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/714342562/apelacao-civel-ac-10072914820178260322-sp1007291-4820178260322>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 33804920108260400. Apelação Cível Danos Morais. Erro médico. Relatora: Viviani Nicolau. São Paulo, 03 ago. 2012. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22220209/apelacao-apl-33804920108260400-sp-0003380-4920108260400-tjsp/inteiro-teor-110590483>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Civil nº 0106193-95.2004.8.19.0001. 5ª vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Relatora: Mônica Sardas. Rio de Janeiro, 16 de ago. 2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/temp/9868281d-f337-425b-8b57-544e5e1cc929.html>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70025788159. 16ª Câmara Cível. Relator Desembargador Ergio Roque Menine. Publicada em 12/08/2009. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/o-tjrs/orgaos-jurisdicionais/tribunal-pleno/>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRENES, Anayansi Correa. **História da Parturição no Brasil, século XIX.** Cad. Saúde Pública. 1991, vol.7, n.2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X19910002000027script=sci_abstract&ting=pt>. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRITO, Cecília Maria Costa de; OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de Albuquerque; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. **Violência Obstétrica e os Direitos da Parturiente: o olhar do Poder Judiciário brasileiro.** 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/peric/Downloads/_Sem%20ti%CC%81tulo.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil 3. Responsabilidade Civil**. 2ª Edição. 2015. Atlas. São Paulo.

CIELLO, Cariny; et al; Parto do Princípio – Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa. **Parirás com dor, Dossiê da violência obstétrica**. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/doc%20vcm%20367.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil. Enunciado 191**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/191>>. Acesso em: 17 maio 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **Lei que combate a violência obstétrica em Minas Gerais é sancionada**. Publicado em 08/01/2019. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/lei-que-combate-a-violencia-obstetrica-em-minas-gerais-e-sancionada_67861.htm>. Acesso em 25 maio 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº. 1.931/09. Brasília 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Brasil registra quase 500 mil judicializações na saúde segundo CNJ erro médico aumenta no país**. Disponível em: <<https://fbh.com.br/brasil-registra-quase-500-mil-judicializacoes-na-saude-segundo-cnj-erro-medico-aumenta-no-pais/#:~:text=No%20Brasil%2C%20em%202019%20foram,de%20forma%20significativa%20no%20Brasil>>. 2020. Acesso em: 22 fev. 2023.

CORRÊA, Sonia; ALVES, José Eustáquio Diniz; JANUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e Saúde Sexual e Reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores**. In: Cavenaghi S, coordenador. **Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva**. Rio de Janeiro: ABEP; 2006.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

COSTA, Laís Biachin; CHERON, Cibele. **Violência Obstétrica, Direitos Sexuais e Reprodutivos, Subjetividade Feminina, Direitos Humanos das Mulheres**. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Especial** (arts. 121 ao 361). - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

DINIZ, Carmen Simone Grilo e CHACHAM, Alessandra Sampaio. **O Corte por Cima e o Corte por Baixo: o abuso de cesáreas e episiotomias em São Pau**. *Questões de Saúde Reprodutiva*, v. 1, n. 1. 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/307211773_O_corte_por_cima_e_o_corte_por_baixo_o_abuso_de_cesareas_e_episiotomias_em_Sao_Paulo>. Acesso em: 23 fev. 2023.

DINIZ, Carmen Simone Grilo; SALGADO, Heloísa de Oliveira; ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar; CARVALHO, Paula Galdino Cardin de; CARVALHO, Priscila Cavalcanti Albuquerque; AGUIAR, Cláudia de Azevedo; NIY, Denise Yoshie. **Violência Obstétrica como Questão para a Saúde Pública no Brasil: origens, definições, tipologia, impactos sobre a saúde materna, e propostas para sua prevenção**. *Journal of Human Growth and Development*. [Internet]. 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v25n3/pt_19.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 2º volume: teoria geral das obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DISTRITO FEDERAL. **Lei n.º 6.144, de 7 de junho de 2018**. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/700564f2b3214c69a7c7c7897caab258/Lei_6144_07_06_2018.html>. Acesso em: 22 fev. 2023.

ELLY, Lara. **América Latina é o continente mais violento para nascer**. 2017. Disponível em: <<http://www.ihui.inisinos.br/78-noticias/571452-america-latina-e-o-continente-mais-violento--para-nascer>>. Acesso em: 25 maio 2023.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Secretaria da Saúde**. Disponível em: <<https://clubenoticia.com.br/semana-reforca-importancia-do-enfrentamento-a-violencia-obstetrica/>>. Acesso e: 25 maio 2023.

FRANCO. Luciele Mariel. MACHADO. Isadora Vier. **Contornos de Opressão: história passada e presente das mulheres**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2016. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/mídia/arquivos/ebook-contornos_2.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 12. ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. V. 3. 2014.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade Civil: Teoria da Perda de uma chance**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, vol. 840, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KONDO, Cristiane Yukiko. **Episiotomia: “é só um cortezinho”**: violência obstétrica é violência contra a mulher: mulheres em luta pela abolição da violência obstétrica. – 1. Ed. – São Paulo: Parto do Princípio; Espírito Santo: Fórum de Mulheres do Espírito Santo, 2014.

LEAL, Maria do Carmo. *et al.* **Intervenções Obstétricas Durante o Trabalho de Parto e Parto em Mulheres Brasileiras de Risco Habitual**. ScieLo Caderno de saúde pública. Rio de Janeiro 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014001300005&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 21 fev. 2023.

LEITE, Júlia Campos. **A Desconstrução da Violência Obstétrica Enquanto Erro Médico e seu Enquadramento como Violência Institucional e de Gênero**. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499455813_arquivo_artigofazendog_enero.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2023.

LONDRES, Luiz Roberto. Cesariana interfere no processo natural do parto. **O Globo Opinião**. 20 de fev. de 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/artigoscesariana-interfere-no-processo-natural-do-parto-23464647>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

LOPES, Rita de Cássia Sobreira; LIMA, Donelli Tagma Schneider; MOUSQUER, Carolina; AUGUSTO, Piccinini Cesar. **O Antes e o Depois**: expectativas e experiências de mães sobre o parto. *Psicol. Reflex. Crit.* v. 18, n.º 2, Porto Alegre, maio/ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722005000200013&lng=pt>. Acesso em: 20 fev. 2023.

MAIA, Mônica Bara. **Assistência à Saúde e ao Parto no Brasil**. In: Humanização do parto: política pública, comportamento organizacional e ethos profissional [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2010, pp. 19-49. ISBN 978-85-7541-328- 9. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/pr84k/pdf/maia-9788575413289.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

MARTINS, Ana Paula Vosne. **Visões do Feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004, 287 p. História e Saúde collection. ISBN 978-85-7541-451-4. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/jnzhd/pdf/martins-9788575414514.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELO, Raimundo Simão de. **Indenização Pela Perda de uma Chance**. Boletim Jurídico. Uberaba, nº 224. 22 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MINAS GERAIS. **Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Estado já tem lei para combater violência obstétrica**. Publicado em 26/12/2018. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2018/12/26_sancao_lei_com_bate_violencia_obstetrica.html>. Acesso em: 25 maio 2023.

MORAES, Nereu Cesar de. **Erro Médico: aspectos jurídicos**. Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular. 1996; 11(2): 55-9). Disponível em: <<https://s3-sa-east1.amazonaws.com/publisher.gn1.com.br/bjcv.org/pdf/v11n2a02.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Ishida; SANTIAGO, Silvia Maria. **A Institucionalização Médica do Parto no Brasil**. Ciênc. Saúde coletiva. 2005, vol.10, n.3. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s1413-81232005000300021&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 20 fev. 2023.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORDACGY, André da Silva. **O Direito Humano Fundamental à Saúde Pública**. Disponível em: <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/DireitoHumano-a-saude-oupublica.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**. Direitos Humanos DH net. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Prevenção e Eliminação de Abusos, Desrespeito e Maus-tratos Durante o Parto em Instituições de Saúde**. Suíça, 2014. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=AAA974741A952A060C743E409E640759?sequence=3>. Acesso em: 21 fev. 2023.

PEREIRA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

PREVIATTI, Jaqueline Fátima; SOUZA, Kleyde Ventura. **Episiotomia: em foco a visão das mulheres**. 2007 Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/reben/a/HcQ7JgG9yZhjcXc4pg3ZHZs/?lang=pt>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Diego Pereira et al. **A Peregrinação no Período Reprodutivo: uma violência no campo obstétrico**. Escola Anna Nery Revista de Enfermagem, v. 19, n. 4, 2015.

RODRIGUES, Diego Pereira et al. **A Violência Obstétrica no Contexto do Parto e Nascimento**. Revista Enfermagem. Recife, PE: UFPE, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaenfermagem/article/viewFile/23523/26086>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SANTA CATARINA. **Lei n.º 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html>. Acesso em: 21 fev. 2023.

SANTOS, Anna Marcella Mendes dos. **Violência Obstétrica: relações entre gênero e poder**. JurisWay, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16211>. Acesso em: 13 mar. 2023.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Atilhas, 2006.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2012.

SENA, Ligia Moreiras. **Violência Obstétrica no Brasil e o Ciberativismo de Mulheres Mães: relato de duas experiências**. Revista Interface, Botucatu, v. 21, n. 60, 2017.

SERRA, José. **Parto, Aborto e Puerpério, Assistência Humanizada à Mulher**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *et.al*; **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TESSER, Charles Dalcanale; KNOBEL, Roxana; ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar; DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Violência Obstétrica e Prevenção Quaternária: o que é e o que fazer**. RevBrasMedFam Comunidade. [Internet]. 2015; 10(35): 1-12. Disponível em: <<https://rbmfc.org.br/rbmfc/article/view/1013/716>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane C. de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**. Junho de 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/1048>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. v. II. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WIDER, Roberto. **Responsabilidade Civil Médica – Cirurgia Plástica**. Revista da EMERJ: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, 2002.