



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

INGRID MARIA BENÍCIO GONÇALVES DE SALES

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO EM CASO DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE**

**SOUSA – PB
2019**

INGRID MARIA BENÍCIO GONÇALVES DE SALES

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO EM CASO DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Eligidério Gadelha de Lima

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

S163p Sales, Ingrid Maria Benício Gonçalves de.
A possibilidade de reparação do dano em caso de violência obstétrica na rede pública de saúde / Ingrid Maria Benício Gonçalves de Sales. - Sousa: [s.n], 2019.

48 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Esp. Eligidério Gadelha de Lima.

1. Violência Obstétrica. 2. Integridade Física e Psicológica. 3. Rede Pública de Saúde. 4. Conduas Médicas. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 342.7:618.2

INGRID MARIA BENÍCIO GONÇALVES DE SALES

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO EM CASO DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 29/11/2019

Banca Examinadora:

Prof. Esp. Eligidério Gadelha de Lima
Orientador - CCJS/UFCG

Prof.^a Me. Carla Pedrosa de Figueiredo
Examinador (a)

Prof.^a Me. Carla Rocha Pordeus
Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela presença constante em minha vida e por nunca me desamparar mesmo não sendo uma pessoa muito devota.

Agradeço a minha família, principalmente meus pais, Ivonilde e Benício, minha irmã, Érika, por superarem o dessabor da distância e me apoiarem durante essa caminhada me dando todo o suporte que puderam sempre acreditando na minha capacidade vibrando com meu sucesso. E a minha tia Giselda, in memoriam, por todo carinho e zelo que dedicou a mim.

Agradeço ao meu namorado, Matheus, por todo o carinho e paciência que dispense por mim nesses últimos anos, pelo companheirismo ao se fazer presente nos momentos que mais precisei e por me fazer mais feliz a cada dia com o seu amor.

Agradeço aos amigos que ganhei nesses anos de faculdade, em particular a Emily que desde início me abraçou com sua amizade se fazendo presente mesmo com os percalços da vida, a Paulo, Ana Livia, Natália, Lucas, Larice, Pedro, Orlando e Vinicius por dividirem comigo o peso desses anos tornando-os mais agradáveis e fazendo parte do meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço ao Grupo Verde, por ter me ensinado o verdadeiro significado do Movimento Estudantil, ter proporcionado o surgimento do meu interesse pela politização e por ter colocado pessoas tão maravilhosas na minha vida como Carol, Natália Pae, Hannah e Ítalo Matheus que sei que posso contar a qualquer tempo.

Agradeço ao meu professor orientador Eligidério por ter me auxiliado com maestria na elaboração desse trabalho mesmo com curto espaço de tempo fazendo tudo ao seu alcance para que tudo ficasse perfeito.

Agradeço, por fim, a cidade de Sousa e a UFCG por terem me ensinado as lições necessárias para atuar na área jurídica sempre com humanidade e com senso de que a justiça vem sempre antes do direito.

RESUMO

A violência obstétrica é tema que ganhou visibilidade há pouco tempo e que afeta a integridade física e psicológica da grande maioria das gestantes. Com o presente trabalho busca-se analisar a prática da violência obstétrica na rede pública saúde, bem como o reconhecimento da responsabilidade civil pelos danos decorrentes dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro. Esse tipo de violência contra a mulher está enraizado no Sistema de Saúde e acontece de maneira camuflada através do uso indevido da superioridade técnica do médico para com a paciente da qual pode decorrer uma responsabilidade civil subjetiva ou objetiva culminando no estabelecimento de indenizações por danos morais e patrimoniais. Para isso, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo, empregando-se o método observacional, bem como o método exegético-jurídico, instruindo-se a pesquisa com a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, com subsídios da doutrina nacional. O resultado da pesquisa evidenciou que a violência obstétrica no Brasil é muito mais comum do que se imagina e que a maioria das mulheres não tem conhecimento sobre esse tipo de prática. A fim de resguardar o Princípio da Dignidade Humana a essas mulheres, faz-se necessário esclarecer as condutas médicas desnecessárias, caracterizadoras de violência obstétrica, com o objetivo de identificá-las como condutas danosas, passíveis de reparação. A presente pesquisa culminou com a verificação da possibilidade de se atribuir responsabilidade objetiva à rede pública de saúde, em casos de violência obstétrica.

Palavras-chave: Dano, reparação, violência obstétrica.

ABSTRACT

Obstetric violence is a topic that has recently gained visibility and affects the physical and psychological integrity of the vast majority of pregnant women. The present work seeks to analyze the practice of obstetric violence in the public health network, as well as the recognition of civil liability for damages resulting from this practice in the Brazilian legal system. This type of violence against women is rooted in the Health System and happens in a camouflaged manner through the improper use of the doctor's technical superiority to the patient from which subjective or objective civil liability can culminate in the establishment of indemnities for moral and property damages. For this, the deductive method was used as the approach method, using observational method, as well as the exegetical-legal method, instructing the research with indirect documentation, through bibliographic research, with subsidies of national doctrine. The result of the research showed that obstetric violence in Brazil is much more common than imagined and that most women are unaware of this type of practice. In order to safeguard the Principle of Human Dignity to these women, it is necessary to clarify the unnecessary medical behaviors that characterize obstetric violence, in order to identify them as harmful conduct, amenable to reparation. This research culminated with the verification of the possibility of attributing objective responsibility to the public health network in cases of obstetric violence.

Keywords: Damage, reparation, obstetric violence.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art - Artigo

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

PAISM - Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher

OMS - Organização Mundial de Saúde

UNICEF - Fundo das Nações Unidas

CREMESP - Conselho Regional de Saúde do Estado de São Paulo

Scielo - Scientific Electronic Library Online

REHUNA - Fundação da Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento

SUS - Sistema Único de Saúde

DATASUS - Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL.....	11
2.1 ORIGENS, DEFINIÇÕES, CAUSAS E IMPACTO NA SAÚDE MATERNA.....	11
2.2 A IMPORTÂNCIA DO PARTO HUMANIZADO.....	16
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DE SAÚDE.21	
3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE.....	21
3.2 PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES.....	24
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	29
4 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO EM CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE.....	34
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	34
4.2 DIREITO À INDENIZAÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros casos de violência obstétrica surgiram não há muito tempo com a transferência do momento da parturição para os hospitais. Inicialmente a intenção era de auxiliar as parturientes para evitar que elas sentissem a dor do parto e acelerar o nascimento do nascituro. Mas o que se observou foi um oportunismo da situação de fragilidade das gestantes para fazer uso de intervenções que maculavam seu bem-estar físico e psicológico assim como comprometia a vida do recém-nascido.

Essas práticas são utilizadas há muitos anos e algumas ainda são ensinadas até hoje nas instituições de ensino de saúde, como a episiotomia e o uso indiscriminado da cesárea. Assim como a discriminação no atendimento a gestantes que são pobres, negras e com baixa escolaridade, elas são assistidas com falta de humanização, quando são negadas de anestesia e na realização de procedimentos sem consentimento.

Apenas tempos depois, após muitos danos causados e um índice de mortalidade materna alarmante, os procedimentos desnecessários de profissionais de saúde foram, enfim, taxados impróprios, por ferir entre outros, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, possibilitando a responsabilização civil na forma subjetiva para os agentes, assim como na responsabilidade civil objetiva a instituição hospitalar.

Mesmo assim, ainda há muita dificuldade da violência obstétrica ser comprovada, pois a vítima ao fazer a denúncia tem que provar por meio de documentos que foi causado dano físico, psicológico e/ou patrimonial. E tem que ser convalidada pelo perito designado pelo juiz, que muitas vezes por corporativismo acaba acobertando o erro do médico transgressor.

Nesse escopo, o objetivo geral do presente trabalho é analisar a possibilidade de reparação de danos obstétricos que ocorrem na rede pública de saúde. Como objetivos específicos têm-se: conhecer as modalidades de violência obstétrica praticadas nos hospitais brasileiros; descrever a responsabilidade civil dos prestadores de saúde de acordo com a legislação e doutrina nacional; caracterizar a violência obstétrica como dano indenizável.

O problema a ser enfrentado diz respeito ao recente aumento significativo de mulheres denunciando casos de violência obstétrica no sistema de saúde do Brasil,

que foi evidenciado através de pesquisas em todo o país com resultados alarmantes, surgindo a indagação sobre a possibilidade de responsabilizar os causadores desses danos, mediante a reparação civil.

A presente pesquisa se justifica pela necessidade de serem esclarecidos os casos que caracterizam violência obstétrica, autorizando a responsabilização civil do agente causador do dano, pois ainda hoje muitas mulheres são vítimas desse tipo de violência, mas não sabem, já que não tem muitas informações sobre o assunto e geralmente nem são explicadas sobre isso pelos médicos que lhes auxiliam no pré-parto. Além disso, os agressores não são denunciados, permanecendo impunes para continuar a prática com outras mulheres.

Para atingir o objetivo delimitado será utilizado o método de abordagem dedutivo partindo-se do geral, através na análise do conceito de violência obstétrica e do tratamento da responsabilidade civil pelo ordenamento jurídico brasileiro, para o particular, com a análise da possibilidade de responsabilização civil dos prestadores de serviço de saúde por danos obstétricos. Como métodos de procedimentos será usado o método comparativo, ao estabelecer uma relação entre a responsabilidade civil e a violência obstétrica. A técnica de pesquisa que será adotada é a documental por meio de pesquisa bibliográfica e utilização de doutrina nacional.

Ademais, para atingir os objetivos propostos, a presente pesquisa estará estruturada em três partes. Primeiramente tratando-se da violência obstétrica, apreendendo seu conceito, conhecendo seu histórico no Brasil e identificando as modalidades dos procedimentos utilizados no sistema de saúde brasileiro; em seguida se falará sobre as formas de responsabilidade que pode atingir o prestador do serviço de saúde que cometer dano obstétrico, tanto o agente como a instituição; e por fim, abordará a viabilidade da reparação do dano e os casos indenizáveis de violência obstétrica.

2 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL

A gravidez é uma parte natural da vida da mulher e do seu parceiro, um momento único e especial que, com advento da modernidade, deixou de ser um evento restrito da família para ser privativo da esfera hospitalar. E infelizmente com essa institucionalização, não com raridade, surgiram também práticas inapropriadas utilizadas por profissionais de saúde que carecem de humanidade. Por isso é necessária que seja explanado a partir de que momento a violência obstétrica surgiu, a maneira que ocorre e de que forma ela atinge a saúde da gestante que é acometida com tamanho abuso.

2.1 ORIGENS, DEFINIÇÕES, CAUSAS E IMPACTO NA SAÚDE MATERNA

Até poucos séculos atrás o parto era um momento de protagonismo especial da mulher, não apenas dando à luz, mas assistindo no nascimento como parteira. Tempos depois esse momento, que normalmente acontecia nas casas das gestantes, fora transferido para hospitais e realizado por médicos, ocorrendo assim, a mudança na visão de que o parto é um evento biológico e feminino e tornando-se um evento médico e masculino. Maia (2010 *apud* DOMINGUES, 2008, p.33) assevera que:

Em suma, o evento complexo do parto e nascimento se tornou, ao longo dos últimos séculos, um assunto médico e hospitalar, separado da vida familiar e comunitária. [...] O parto medicalizado e hospitalar tornou-se sinônimo de modernidade, de segurança e de ausência de dor. E, mais contemporaneamente, de espetáculo.

Logo em seguida, com o avanço da tecnologia, ao lado da medicalização do parto, no intuito de tornar a parição um momento mais seguro para o bebê e para a mãe, começa-se a fazer uso de procedimentos e intervenções muitas vezes desnecessárias que ocasionam a insatisfação de muitas mulheres. E desde então, cada vez mais a mulher vai se tornando coadjuvante desse momento na sua vida, sendo cerceada de dar opinião sobre como ter o próprio filho e, com isso torna-se vítima de ações que nem se quer foi questionada.

No Brasil um dos primeiros trabalhos a abordar a violência obstétrica foi em 1981, com o denominado *Espelho de Vênus*, do Grupo Ceres. Nele, mulheres de diversas etnias relataram suas experiências em instituições de saúde e como foram violentadas na hora de parir. No final da década de 80 o tema já era discutido e havia até um Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM), que reconhecia esse tipo de tratamento violento, mas foi deixado de lado na época por ser julgado menos importante que outros temas a serem debatidos.

A mudança desse cenário ocorreu há não muito tempo, na década de 1990 quando alguns grupos de profissionais de saúde e ativistas dos direitos humanos e reprodutivos das mulheres, impulsionados pelo movimento feminista começaram a se organizar com a finalidade de discutir e combater a violência obstétrica. Mas, apenas nos anos 2000 se intensificou uma investigação formal no país e surgiram críticas sobre a assistência do parto, em prol de uma maior humanização.

Como consequência, houve um crescimento de estudos sobre o assunto e cada vez mais acadêmicos e pesquisadores manifestaram interesse, até recentemente chegar às pesquisas, em 2010, e a sua segunda rodada em 2013, de Venturi e colaboradores, a base de dados nacional, que se chama “Mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privado”, onde se comprovou que uma em cada quatro mulheres que passaram pela experiência do parto relataram sofrer algum tipo de abuso. Pouco depois, com a entrada na era digital chegou também o *ciberativismo* que ajuda na propagação da causa e leva as informações para o público alvo da temática, que são as mulheres (SENA; TESSER, 2017).

Dessa forma, é extremamente necessário ficar esclarecido o que é a violência obstétrica. Existe uma variação de definições para ela, mas a pioneira a identificar como forma de violência na América Latina foi o país da Venezuela, que entende por violência obstétrica a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissional de saúde que se expresse por meio de relações desumanizadoras, de abuso de medicalização e de patologização dos processos naturais, resultando em perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres (TESSER et al., 2015).

Ultimamente vários autores denominaram e classificaram os tipos de violência obstétrica, inclusive a Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2014, que declarou oficialmente diretrizes para inibir práticas que causem tais prejuízos a

gestante. Mas, entre tantas, a síntese de Bowser e Hill (2010), pesquisadoras da Escola Pública de Saúde de Harvard, que enumeraram em categorias as formas mais vistas nas instituições de saúde, e é a que explica mais claramente, e são elas: o abuso físico, imposição de intervenções não consentidas, intervenções aceitas com base em informações parciais ou distorcidas, cuidado não confidencial ou não privativo, cuidado indigno e abuso verbal, discriminação baseada em certos atributos, abandono, negligência ou recusa de assistência e detenção nos serviços.

No primeiro exemplo dado, o abuso físico, ocorre quando o médico faz o uso desnecessário de uma cesárea ou uma episiotomia, que é um corte feito entre a vagina e o ânus para ampliar o canal do parto, quando faz toques vaginais dolorosos, repetidas vezes ou com mais de um médico, quando deixa a mulher imóvel em posições dolorosas e principalmente quando realiza a episiotomia ou outras intervenções sem anestesia pois julga que a paciente não sentirá dor da incisão por já está sentido as dores das contrações (TESSER et al., 2015).

Outro tipo de violência obstétrica é a imposição de intervenções não consentidas ou aceitas com base em informações parciais ou distorcidas, que acontecem quando se utiliza o fórceps, por exemplo, mesmo a gestante não permitindo verbalmente ou por escrito. Também quando o médico não respeita o plano de parto já planejado, e faz uma cesárea, quando para era pra ser um parto natural. E até mesmo quando o médico induz uma cesárea por motivos duvidosos, como para “prevenir danos sexuais” no caso da mãe, ou omitindo dados acerca dos danos a longo prazo, que podem ocorrer com bebês nascidos de cesariana, no caso do nascituro e até mesmo para não “atrapalhar” férias já planejadas com a surpresa e a possível demora de um parto normal (TESSER et al., 2015).

Também se observa esse tipo de violência quando não há um cuidado digno ou com privacidade, onde algumas maternidades deixam as enfermarias de trabalho de parto às vezes sem pelo menos uma cortina para separar os leitos e usam desse argumento de falta de privacidade para justificar o não cumprimento do direito ao acompanhante que é obrigado pela Lei Federal nº 11.108/2005.

O abuso verbal e o cuidado indigno também são formas muito presentes, e se destacam pela maneira como as gestantes são tratadas, pela forma desrespeitosa como os agentes da saúde dirigem a palavra, considerando seus pedidos de ajuda indignos, além de humilhações com teor sexual e pejorativo, do tipo “na hora de fazer estava muito bom, agora fica aí chorando”. Esse tipo de

tratamento ocorre principalmente devido a outro tipo de violência obstétrica, a discriminação acerca de certos atributos, em que as gestantes são depreciadas por atributos considerados negativos, como por ser negra, pobre, pouco ou nada escolarizada, ser muito jovem e também as que indagam muito sobre as ordens médicas (TESSER et al., 2015).

Há ainda casos de abandono, negligência ou recusa de assistir mulheres que julgam serem muito queixosas, exigentes e até em casos de aborto incompleto, onde a demora proposital do atendimento submete a gestante a sérios riscos de vida. E tão grave quanto os outros casos, a detenção nos serviços, no sistema privado, faz com que puérperas fiquem detidas até pagarem o que devem (TESSER et al., 2015).

Outros exemplos de violência obstétrica são a infusão intravenosa para acelerar o trabalho de parto com o uso de ocitocina sintética, a pressão sobre a barriga da parturiente para empurrar o bebê, conhecida como manobra de Kristeller, o uso rotineiro de lavagem intestinal e a exigência pelo médico da retirada dos pelos pubianos, chamada tricotomia.

Diante de tantas formas de violência obstétrica e a quantidade de casos que foram relatados, sem contar com as mulheres que não sabiam que estavam sofrendo esse tipo de agressão, fica cada vez mais preocupante a questão da saúde materna e o impacto que esse tipo de abuso pode causar nas gestantes, pois qualquer tipo de atentado à saúde da mulher grávida, principalmente no momento da parturição é crucial para sua recuperação pós-parto e do seu bebê.

Além disso, esses tipos de atitudes degradantes são muito prejudiciais a experiência da mulher com o parto e pode ocasionar vários traumas. Mas não traumas apenas físicos e sim psicológicos que podem afetar a sua vida futura. A mulher que passa por esse tipo de situação pode ocasionalmente entrar em choque, tendo em vista a mudança abrupta no seu corpo, devido a uma episiotomia, por exemplo, afetando inclusive a sua autoestima, a sua vida conjugal e talvez até a inibição da vontade por outros filhos (SENA; TESSER, 2017).

Uma experiência emocional desagradável como é a violência obstétrica pode causar danos muito sérios, como também uma depressão pós-parto, que atinge diretamente a relação da mãe com seu recém-nascido. E o momento que deveria ser de alegria passa a ser uma frustração, não por culpa da gestante, e sim

por causa da falta de sensibilidade do profissional que deveria proporcionar todo o aparato necessário para o seu bem-estar.

Muitas mulheres apresentam depressão com elementos relacionados ao parto traumático mesmo sem diagnóstico de transtorno de estresse pós-traumático (ROBINSON, 2007).

Tese de doutorado defendida por Arrais na Universidade de Brasília, sobre as configurações subjetivas da depressão pós-parto, constatou que algumas experiências durante o parto, como aquelas relacionadas ao sentimento de desamparo, inadequado controle da dor, sentimento de frustração pela submissão a uma cesariana quando o desejo da mulher era o de ter um parto normal, foram algumas das variáveis associadas à instalação de um quadro de depressão no período pós-parto (ARRAIS, 2005).

É inegável ainda que a qualidade da assistência de puérperas esteja relacionada à mortalidade materna. Inclusive, de acordo com a OMS e o Fundo das Nações Unidas (UNICEF) citado por Laurenti, Mello-Jorge e Gotlieb (2000, p.24):

a mortalidade materna representa um indicador do status da mulher, seu acesso à assistência à saúde e a adequação do sistema de assistência à saúde em responder às suas necessidades. É preciso, portanto, ter informações sobre níveis e tendências da mortalidade materna, não somente pelo que ela estima sobre os riscos na gravidez e no parto, mas também pelo que significa sobre a saúde, em geral, da mulher e, por extensão, seu status social e econômico.

Ou seja, as mulheres que morrem por causa de violência obstétrica são vítimas também do despreparo de um sistema que não se adequa as suas necessidades, pois não dá a devida consideração à saúde da mãe como mulher, e também um indivíduo com necessidades. E que o fato de a mulher não ter um acesso a uma assistência de qualidade está em relacionado com a desigualdade social e econômica existente no país em que ela está inserida.

Um primeiro fator que faz a mulher ser vítima tantas vezes de violência pelos profissionais de saúde também tem a ver com a precarização do sistema de saúde público. A falta de equipamentos e desigualdade de oferta de leitos obstétricos e de unidades de tratamento intensivo, por exemplo, são a causa da “peregrinação” de mulheres à procura de leito em maternidades para que possam dar à luz (MENEZES, 2006).

Com esse mesmo raciocínio, as precárias condições de trabalho afetam de forma negativa diretamente na maneira que vão assistir os pacientes. Uma pesquisa realizada em 2007 pelo Datafolha Instituto de Pesquisas e encomendada pelo Conselho Regional de Saúde do Estado de São Paulo (Cremesp) constatou que 30% dos médicos entrevistados trabalham mais de 60 horas por semana, sendo que 32% do total (400) trabalham em três ou mais locais (CREMESP, 2007).

Mas no setor privado também há casos de violência obstétrica, só que em menor número. E foi apontada uma série de motivos para essa divergência, como maior risco de punição do profissional, maior vigilância e controle da instituição sobre a conduta de seus profissionais e, supostamente, um maior poder de negociação da paciente em função do seu poder aquisitivo. Além disso, presume-se que, diferente do setor público, em maternidades privadas a paciente faz o parto com o mesmo profissional que a acompanhou no pré-natal, já existindo um vínculo entre eles (AGUIAR, 2010).

Outro fator que também pode estar conectado com a má assistência às gestantes, e conseqüentemente ocasionando violência obstétrica, é a escassez ou até mesmo a falta de uma formação ética do profissional. No ensino superior, com base em publicações uma pesquisa realizada entre 2006 e 2011, entre doze encontrados nas bases de dados SciELO (Scientific Electronic Library Online) e PubMed com os descritores “saúde, ética e ensino”, metade eram da área de Medicina, três eram de Odontologia e dois de Enfermagem, o que significa um interesse considerável sobre o a disciplina e resulta na permanência dela na grade curricular. E conseqüentemente nos dá uma garantia de que o mínimo está sendo repassado no que diz respeito a ética médica (GERBER, 2013).

2.2 A IMPORTÂNCIA DO PARTO HUMANIZADO

O termo humanizar já foi usado das mais variadas formas no que diz respeito à assistência do parto. Fernando Magalhães, considerado o pai da obstetrícia brasileira, nos anos 20, acreditava que o uso do fórceps na hora do parto, era uma forma de humanizar o parto. O que difere muito do que é humanizar o parto nos dias de hoje. No entanto, o que tem que ficar claro é que o modelo anterior da assistência médica, tutelada pela Igreja Católica, descrevia o sofrimento no parto

como desígnio divino, pena pelo pecado original, sendo dificultado e mesmo ilegalizado qualquer apoio que aliviasse os riscos e dores do parto (DINIZ, 1997).

Então como a obstetrícia médica antigamente via como um grande sofrimento o parto como ele era feito, começou então procurar formas de diminuir a dor da mulher e não ver mais o momento da parturição como uma penitência a pagar, e sim como problema da natureza humana, e ao obstetra se dá a função de buscar meios de torná-lo menos doloroso. E dessa forma, a obstetrícia cirúrgica toma para si o trabalho feminino de partejar.

Quando a obstetrícia define que o parto é um evento horrível e patológico decide também que tudo deve ser apagado das lembranças de qualquer mulher que passar por isso. Durante várias décadas do século XX, muitas mulheres de classe média e alta no mundo industrializado foram sedadas totalmente na hora de parir e davam a luz inconscientes. Esse método foi muito usado na Europa e nos Estados Unidos e era chamado de “sono crepuscular” ou *twilight sleep*. As mulheres eram sedadas com morfina no começo do trabalho de parto e um amnésico para não se lembrar da dor sentida, o parto induzido com ocitócitos, o colo era dilatado com instrumentos e o bebê retirado com fórceps (DINIZ, 2005).

No Brasil, o parto inconsciente teve em Magalhães um expoente: ele desenvolveu para uso no parto a mistura de morfina com cafeína: “Lucina”, um dos nomes da deusa Juno (MAGALHÃES, 1916).

Esse método foi utilizado ainda por muitas décadas e apenas foi abandonado quando foi perceptível o grande número de mortes maternas, sendo considerado então inaceitável. Mas mesmo assim com advento de novos tipos de analgesia, a forma de assistência em que a mulher tem que passar por várias estações de trabalho no parto, pré-parto e pós-parto continuou. Era usada em mulheres da elite e em indigentes que utilizavam de maternidades escola. E com o passar do tempo o modelo tecnocrático, que se caracteriza por dar primazia pela tecnologia do que das relações humanas foi se tornando o padrão no país (DINIZ, 2005).

Com o passar dos anos e essa medicalização do parto cada vez maior também o aumentou do número de intervenções, surge então um modelo para ir de encontro a esse. No final da década de 80 o Movimento pela Humanização Social do Parto e do Nascimento que opera com base nas propostas da OMS que

incentivavam o parto vaginal, alojamento da mãe junto com o bebê e a presença de um acompanhante durante o todo processo (TORNQUIST, 2002).

Contemporaneamente surge o Movimento da Medicina com Base em Evidência que procura embasar os cuidados médicos em evidências científicas de eficácia e segurança dos procedimentos, e foi essencial para o Movimento de Humanização do Parto, que incorporou alguns achados para fortalecer a crítica à medicina tradicional. No Brasil houve bastante resistência a essas recomendações, inclusive pelas instituições de ensino que preferiram optar pelos modelos intervencionistas e tecnológicos aos cuidados com ênfase na mulher e interação com a puérpera (DINIZ; CHACHAM, 2006).

No Brasil, esse movimento ganhou bastante força com a Fundação da Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento (Rehuna) em 1993, composto inicialmente por profissionais de saúde, como enfermeiras e médicos obstetras vindo da rede pública ou de ONGs, mas há também a presença de outros profissionais como fisioterapeutas, psicólogas, terapeutas e ainda usuárias do sistema de saúde público. O documento fundador do Rehuna, a Carta Campinas foi muito importante para denunciar todas as violências que as mulheres passavam e infelizmente ainda passam nos hospitais na hora da parturição.

Outro movimento que também contribuiu para a humanização do parto foi o Movimento Feminista, que tinha um compromisso muito forte com a mudança da assistência humanizada, buscando emponderar as mulheres para que elas pudessem retomar o seu papel de prestígio no momento do parto e retomasse os saberes que teriam perdido e precisavam ser retomados. Como assevera Tornquist (2002, p. 489):

Esses poderes estariam centrados na condição natural, biológica e instintiva da mulher, ou seja, a sua sexualidade, sua capacidade reprodutiva, seu instinto maternal. No entanto, há um reconhecimento de que é preciso aprender a resgatar esses saberes ancestrais, de onde a necessidade da didática do parir e do maternar.

Mesmo com toda a mobilização em prol do parto humanizado, segundo o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde – DATASUS, dos 98,08% dos partos realizados em hospitais entre os anos de 2007 e 2011, 53,88% dos partos foram cesáreas. Quando a Organização Mundial de Saúde recomenda que a taxa de cesáreas varie entre 10 a 15%. Pois essa taxa se baseia em estudos que

apontam que ela sendo maior de 15% não é positivo para uma redução da mortalidade materna e muito menos para um bom desfecho da saúde da mãe junto ao bebê (PINHO et al., 2017).

Esse uso indiscriminado da cesárea tem uma série de fatores. Um deles é exatamente a medicalização do parto que transformou em necessidades médicas as vivências familiares como era parir. E foi essencial para a quase perda da capacidade da mulher de enfrentar a parturiação, com suas imprevisibilidades e dores do trabalho de parto (TESSER, 2006).

Todo esse modelo medicalizado que a cesárea faz parte deveria ser para dar suporte aos partos vaginais que tem riscos, mas o que se percebeu foi uma troca de procedimentos.

Com esse modelo tecnocrático foi observado que a mulher perdeu certa autonomia sobre o próprio corpo na hora de partear. E ao instituir-se essa cultura pró-cesárea pela população em geral e pelos médicos, gerou em consequência um descontentamento por parte dos obstetras, além de por vezes se julgarem incapacitados para um parto normal. E ainda, segundo o Ministério da Saúde em 2001, uma dificuldade por parte da mulher em participar da decisão do parto por se sentir menos capacitada nessa relação médico-paciente.

Outro fator importante é a falta de informação à gestante sobre o que a cesárea pode causar ao bebê futuramente, após a cirurgia. Ou mesmo a omissão de informações para induzir a cesárea por comodidade do médico. Pois em uma revisão narrativa sobre o impacto da cesariana eletiva nos desfechos respiratórios neonatais Ramachandrappa (2010) pondera que há evidências de alta incidência de complicações respiratórias e internação neonatal em UTI entre bebês de mulheres que não entraram em trabalho de parto.

Também é importante salientar que o constante uso do procedimento da cesárea está ligado a fatores sociodemográficos e culturais, podendo ser comprovado pela pesquisa da Nascer Brasil (2014), em que os dados mostram o uso de ocitocina para acelerar o parto de puérperas que frequentam o SUS e as que possuem uma baixa escolaridade, além do uso de menos analgesia nessas pacientes. O que enseja dizer que o uso desse tipo de procedimento passa a ideia errônea de que só deve ser usado em gestante com um padrão socioeconômico elevado.

Entretanto, o que se pensava ser melhor por ser tecnológica, a cesárea usada de forma rotineira acaba sendo contraproducente até mesmo financeiramente, pois uma vez que a cesárea que deveria ajudar em partos de riscos acaba sendo fatal para a vida mãe e do bebê, ela não serve mais tão bem ao seu propósito. Exatamente por estar sendo usada de uma forma desenfreada e muitas vezes sem necessidade (ILLICH, 1981).

Desse modo, nota-se como o parto humanizado é essencial para mudar os problemas que o alto índice de cesáreas desnecessárias implica na saúde e vida de mães e bebês pelo Brasil e pelo mundo. Destarte, Teixeira (2009, p. 1475) aduz que:

O parto humanizado consiste em um conjunto de condutas e procedimentos que têm por finalidade a promoção do parto e nascimento saudáveis e a prevenção contra morbimortalidade materna e perinatal.

Além de que, nota-se também que o parto vaginal e humanizado tem uma maior facilidade de lactação por parte da puérpera, já que não há dor do corte e o efeito da anestesia como há na cesárea. E ainda, no parto normal o recém-nascido pode ter contato quase imediato com a mãe, enquanto que com a cesariana o bebê pode passar horas depois de nascido para encontrar com a mãe, e sendo alimentado por fórmula láctea ou glicose e por mamadeira até ter o primeiro contato com leite materno (FALEIROS, 2006).

Outrossim, a humanização na assistência do parto garante o bem-estar da paciente, tanto físico quanto emocional e conseqüentemente uma redução de riscos e complicações. Vale salientar que esses riscos não ocorrem apenas em cesáreas, mas também em partos normais que não dispõe de equipes preparadas para dar o amparo necessário, além da falta de estrutura pública adequada, pois esses são os principais elementos que precisam ser vencidos para que sejam assegurados os direitos da mulher e da criança (GENTILE, 1997).

Portanto, é indiscutível a importância do parto humanizado no sistema de saúde brasileiro, público e privado. Sendo essencial também para dar abertura ao dialogar com os profissionais de saúde sobre como a sua implementação de rotina ajudará com a problemática da violência obstétrica. Além disso, o contato médico-paciente que a humanização do parto prega é tão necessário quanto a tecnologia dos procedimentos, evidenciando que o parto não tem de ser uma experiência dolorosa e vergonhosa para a mulher, tornando-se um trauma em sua vida.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DE SAÚDE

Com o dano surge a necessidade de reparar e é essencial também esclarecer a responsabilidade do agente causador e o direito da vítima, decorrente da prática desse ato ilícito. E sobre isso Diniz (2014, p. 5) aduz 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.

Assim como é essencial que fique esclarecido uma definição de responsabilidade civil, os pressupostos necessários para que se possa caracterizá-la e as possibilidades que a excluem.

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Originalmente, operava-se a vingança privada, onde predominava a Lei do Talião, “*Olho por olho, dente por dente*”, na qual os homens faziam justiça com as próprias mãos. A Lei do Talião tinha como base a Lei da XII Tábuas, que na sua lei 11º prescrevia: “*Si membrumrupsit, ni cum ao pacit*”, que pode ser entendida como: “Se alguém fere a outrem, que sofra a pena talião, salvo se existiu acordo” (DINIZ, 2014).

Salienta-se que após este período da composição o prejudicado passa a notar as vantagens e conveniências da troca da vindita que gera composição econômica. Sucedendo esse período surgiu a *Lex Aquillia de Danno*, em que quem cometia o dano mediante uma *poena* que era tida como um pagamento de uma quantia em pecúnia ao lesado, já que a lei do talião não reparava dano (GONÇALVES, 2017).

Logo em seguida, o tema da reparação do dano foi ganhando espaço com o passar dos anos exatamente porque também na *Lex Aquillia de Danno* estava um preceito básico da responsabilidade civil, que era o de que o autor causador do dano tinha que pagar um valor para aquele que foi lesado. Dessa forma, a Lei de Talião não satisfazia aos anseios do lesado já que não tinha como fundamento a reparação do dano.

Essa ideia de reparação surgiu através da *Lex Aquilia de Danno*, onde o que supria a reparação do dano agora era o patrimônio do lesado no valor da responsabilidade até onde a culpa se enquadrasse como fundamento para a responsabilidade. Acredita-se também que foi nessa lei introduzida o dano que causa prejuízo a terceiro empobrecendo o lesado e causando o enriquecimento indevido de quem provocou o dano (DINIZ, 2014).

Desta forma, destaca-se a responsabilidade civil como um aspecto da realidade social, uma vez que é fixada a partir do momento que ocorre um prejuízo e é necessário recuperar o equilíbrio moral ou patrimonial que o autor do dano provocou, estabelecendo assim a fonte geradora da responsabilidade civil. Assim, dá a impressão de que foi restaurado um equilíbrio através da contraprestação, de reparação do dano (GONÇALVES, 2017).

A responsabilidade civil pode ser entendida como uma consequência jurídica, quando uma pessoa comete um ato ilícito, e tem o dever de reparar o dano causado. Como há uma violação de um direito protegido por lei, há também a necessidade de se reparar o dano cometido.

A relação jurídica que a responsabilidade civil pressupõe visa garantir que quem foi lesado não sofrerá prejuízo, pois será ressarcido dos danos por quem os causou para que seja reestabelecido o *status quo ante*. O princípio *restitutio ad integrum*, que quer dizer 'restaurar a condição original', ou conhecido também como princípio da reparação integral conduz a responsabilidade civil para que a vítima se recupere e retorne a situação anterior ao dano (DINIZ, 2014).

Por conseguinte, é ensinado que a responsabilidade civil está agregada ao direito obrigacional, haja vista que um dos maiores resultados da prática de um ato ilícito é a obrigação que ela ocasiona, para o autor de reparar o dano, obrigação que tem natureza pessoal e que resulta em perdas e danos (GONÇALVES, 2017).

Em vista disso, podemos afirmar que os atos ilícitos são aqueles que acontecem em virtude de ações e omissões dolosas ou culposas cometidas pelo agente, que resultam em perdas e danos, advindo o dever de indenizar ou ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima, decorrente da prática da infração a um dever legal. Diniz (2014, p. 8) estabelece que:

A responsabilidade civil aparece como uma sanção, sendo consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e,

em sua natureza, é *compensatória*, por abranger indenizações ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato ilícito.

O ato que gera a responsabilidade civil está ligado a prática de um ato ilícito, pois há um descumprimento de uma norma prevista em lei, já que ao cometer um ato ilícito, o autor do dano se sujeitará a uma sanção, consistente no dever de ressarcir ou indenizar o lesado pelos atos danosos praticados.

O artigo 186 juntamente ao artigo 927 do Código Civil (CC) complementam um ao outro, na medida em que aquele que por ação ou omissão viola direito e causa dano a outrem comete ato ilícito, e quem comete ato ilícito, causando danos a outrem fica obrigado a repará-lo. Isto é, caso o dever jurídico originário for violado surge o encargo de indenizar o prejuízo causado. No entanto, esse ato tem que ser praticado de forma voluntária e deve ser violado um direito. Pereira (2016, p. 11) define a responsabilidade civil como:

A efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se formar. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como a sua incidência na pessoa do causador do dano.

Anexa à responsabilidade civil há também a finalidade punitiva da reparação ao infrator, ligada a uma necessidade pedagógica, que é garantida a vítima, amparada na solidariedade humana (PEREIRA, 2016).

No momento que um ato que coloca em risco um direito preexistente de outra pessoa é realizado e vier a acarretar um dano, a conduta sendo ou não ilícita, o dever de reparar deve ser analisado. Ou seja, é decorrência da prática de um ato lesivo que a responsabilidade surge para assegurar uma compensação ao lesado, em virtude do dano que lhe foi cometido (STOCO, 2013).

Diniz (2014, p. 21) leciona que:

A responsabilidade civil é caracterizada através de uma atividade que acarrete algum tipo de prejuízo, seja moral ou patrimonial, visando à restauração do desequilíbrio moral ou patrimonial do lesado, tendo como temática a recomposição do *statu quo ante*, ou seja, a indenização ao direito de ressarcir.

As hipóteses de responsabilidade civil estão ligadas a uma ruptura de um dever jurídico originário que quando violado surge o dever jurídico sucessório de ressarcir esse prejuízo existente. O que quer dizer que a responsabilidade civil, pelo

fato de haver uma violação do dever jurídico originário, ela também se caracteriza como dever jurídico de recompor esse dano (GONÇALVES, 2017).

3.2 PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES

A determinação dos pressupostos de responsabilidade civil é complexa, conforme ensinamentos de Diniz (2014), devido a imprecisão encontrada na doutrina. Gonçalves (2017) ao analisar o artigo 186 do Código Civil evidencia quatro elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Outros autores corroboram com tal entendimento como Rodrigues (2006); Venosa (2010) – embora prefira usar a expressão “ato ilícito” quando poderia ser ação ou omissão – e Stoco (2013).

Os elementos primários de um ato ilícito são, portanto, a ação e a omissão, pois esses pressupostos se concretizam por meio da conduta humana. A responsabilidade civil é marcada por eles. Marques (1955, p.40-41) descreve já no Tratado de Direito Penal a ação e omissão como:

A conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ‘ação’ ou como ‘omissão’. Viola-se a norma jurídica, ou através de um *facere* (ação), ou de um *non facere* (omissão). ‘uma outra conduta se situam no campo naturalístico do comportamento humano, isso é, no mundo exterior, por serem um ‘trecho da realidade’ que o direito submete, ulteriormente, a juízo de valor no campo normativo.

Tanto a ação quanto a omissão se complementam, pois a ação é uma conduta humana ilícita e a omissão é o descumprimento da ação. É ensinado que a ação e a omissão se atribuem a qualquer pessoa que cause danos a outra pessoa. A responsabilidade pode ser de ato de terceiro, de ato próprio, podendo ainda ser decorrente de danos causados por coisas e animais (GONÇALVES, 2017).

Ou seja, a ação e omissão derivam de uma conduta humana, logo, acarretam um ato ilícito. Pereira (2016, p. 98) explicita que:

Cumpra, todavia, assinalar 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. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposto na culpa é a da ação em si mesma. Quando o agente procede voluntariamente, e sua conduta voluntária implica ofensa ao direito alheio advém o que classifica como procedimento culposos.

A ação é um ato voluntário que deve proceder justamente do agente que, ao praticá-la, obteve como resultado uma ação culposa. A omissão, também denominada *non facere*, fere um bem jurídico tutelado, pois não agiu de uma forma determinada. O agente não realizou uma ação quando a Lei exigia dele uma atuação positiva. Marques (1955, p. 49-50) esclarece que:

A omissão é uma abstração, um conceito de linhagem puramente normativo, sem base naturalística. Ela aparece, assim, no fluxo causal que liga a conduta ao evento, porque o imperativo jurídico determina um facere para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que devera praticar o ato exigido pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe é imposta.

O pressuposto da culpa não tem um conceito bem definido. Essa ausência decorre desde o Código de 1916, e perdura até os dias atuais na legislação vigente. A culpa acontece quando um ato que é praticado mediante negligência ou imprudência do autor do fato, enquanto que o dolo é a ação ou omissão, em que há vontade e consciência na violação de um direito (GONÇALVES, 2017).

É relatado, ainda, que segundo a teoria subjetiva adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, para a vítima obter a reparação do dano geralmente ela tem que provar o dolo ou culpa *strictu sensu* do agente (GONÇALVES, 2017).

A culpa necessariamente tem que estar presente na conduta do agente para que a pessoa que foi lesada possa requerer o direito de ser ressarcida e retorne a seu *status quo ante*, com previsão legal.

Acredita-se que a culpa em sentido estrito é derivada do comportamento desacertado do agente, com ausência da intenção de lesar um direito ou violar. Ou seja, como a culpa decorre de uma conduta humana, o agente opera de forma voluntária e assim, podendo ser responsabilizado civilmente pelo ato praticado (STOCO, 2013).

Considerando a culpa um descumprimento de uma norma já prevista. Sempre que uma pessoa desobedecer a uma regra haverá uma conduta que desequilibrará a conduta social, pois a responsabilidade civil decorre de um dano a alguém (PEREIRA, 2016).

O ato ilícito é entendido como aquele que é praticado contra a lei. Ou seja, quem comete um ato culposos, pratica um ato que está fora dos preceitos legais definindo então um ato ilícito, e nascendo o dever de reparação. O que ocorre na culpa é um erro de conduta que afeta também o dolo em sentido estrito, em

decorrência da conduta voluntária do agente. Mas existe uma variedade de modalidades de culpa, como a negligência, que ocorre quando o agente age com descuido e causa dano, a imprudência, quando toma atitude sem cautela que é esperada, imperícia quando pratica ato que o qual não tem a devida formação e acarreta prejuízo, a culpa *in eligendo*, se dá pela má escolha de alguém em quem confia para prática de ato, culpa *in vigilando*, advém da falta de atenção com procedimentos de outros, culpa *in committendo*, quando pratica ato com imprudência, culpa *in omittendo*, quando se abstêm agindo com negligência, culpa *in concreto*, quando só examina a imprudência ou negligência do agente e culpa *in abstracte*, quando analisa o caso comparando a conduta do agente com a do homem médio.

Outro pressuposto de extrema importância para a reparação é o nexo causal, haja vista que somente quando ele estiver presente é que então se poderá falar em ação culposa do agente. Cavalieri Filho (2007, p. 48) elucida que o conceito de nexo causal não é jurídico, decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

A reponsabilidade civil atua em conjunto com a causalidade, pois as duas ligam a culpa à conduta humana. O nexo causal é imprescindível para que se possa atribuir o dano à conduta culposa do agente, fazendo-se necessário investigar a causa adequada para produzir o resultado, como sendo aquela que seja mais confiável a realizar o evento danoso (STOCO, 2013).

O nexo causal é aquele que se conecta com o momento favorável para alcançar o resultado. Assim sendo, o nexo se concretiza no momento que o dano é efetivado. Gonçalves (2017, p. 54) estabelece que:

É a relação de causa e efeito entre ação e omissão do agente e o dano verificado [...] sem ela não existe a obrigação de indenizar. Se houver o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Caso o dano exista, mas não tenha relação de causa ou efeito com o resultado, não haverá nexo causal e, por conseguinte, não existirá responsabilidade civil. Cavalieri Filho (2007, p. 43) determina que:

Quando o sujeito passivo da relação processual afirma que o fato se deu em razão de caso fortuito, força maior culpa exclusiva da vítima, ou até

mesmo por fato de terceiro, em verdade está buscando demonstrar a inexistência denexo de causa e efeito entre ele e o resultado, pois 'é possível' que alguém se envolva em determinado evento sem que lhe tenha dado causa.

Entretanto, quando houver dano, mas decorrente das hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro, haverá o rompimento do nexocausal, e o agente não estará obrigado a reparar o dano.

O Código Civil preceitua ainda causas que excluem a responsabilidade do agente, com essas hipóteses não haverá necessidade de reparação de dano. Observar-se-á que existem três excludentes que não exigirá o dever de indenizar pela falta de ilicitude, desde que não atinjam bens ou interesses de terceiros de boa-fé, são elas: a legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular do direito. Assim, como haverá excludentes de responsabilidade quanto à quebra do nexocausalidade, que serão a culpa exclusiva vítima, culpa exclusiva de terceiro e o caso fortuito ou força maior (TARTUCE, 2018).

A legítima defesa não constitui ato ilícito com previsão no artigo 188, inciso II do Código Civil e pode ser definida como a situação em que o agente está prestes a sofrer uma injusta agressão contra si ou contra terceiro e por causa disso age de forma a repelir o resultado danoso pretendido pelo autor. Se porventura no momento de defender-se houver um excesso no ato, poderá ser configurado como ato desnecessário, proibido por lei e terá de ser reparado. Acerca disso Gonçalves (2017, p. 544) assevera que:

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa foi atingida (ou alguma coisa de valor), neste caso deve o agente reparar o dano. Mas terá ação regressiva contra o agressor, para se ressarcir da importância desembolsada.

O estado de necessidade pode ser entendido como a violação de um direito alheio, em que o valor jurídico pode ser igual ou inferior do que aquele que se pretende proteger, com a finalidade de impedir iminente ameaça e não se tem outros meios possíveis de atuação para proteger o bem.

Rodrigues (2003, p. 29) explica que "é o estado de necessidade no âmbito civil. Entretanto, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou."

Ou seja, mesmo o agente cometendo um ato lícito, mas que foi danoso, não o exonera de pagar a reparação do dano. Importante salientar que não deixa de existir uma ação regressiva se assim couber. Como dispõem os artigos 929 e 930 do Código Civil, *in verbis*:

Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

No exercício regular do direito não se constitui de ato ilícito o agente atua amparado no direito e assim não poderá sofrer nenhuma sanção relacionada ao próprio direito, ou seja, não será exigida uma pretensão indenizatória contra o agente que estiver exercitando regularmente seus direitos. Um exemplo seria a inserção do nome de devedores no rol dos inadimplentes ou devedores, em cadastros de natureza privada, Serasa e SPC (TARTUCE, 2018)

Também há de se falar que o estrito cumprimento do dever legal não gera indenização mesmo ocorrendo dano, e está ligado diretamente ao exercício regular do direito pelo fato do agente estar atuando cumprindo um dever legal como, por exemplo, os casos de policiais que usam uma arma de choque para impedir a fuga de indivíduos que resistem a prisão.

Agora, ao contrário das outras formas de excludentes que não havia a necessidade de indenizar, o que não existirá será a responsabilidade do agente. Como no caso da culpa exclusiva da vítima. Em caso como este o agente que causou o dano é apenas instrumento do acidente, e não haverá no liame a causalidade entre o ato e o prejuízo cometido (GONÇALVES, 2017).

No entanto, caso a culpa não seja exclusiva da vítima o que pode acontecer é a concorrência de culpa e na esfera cível ocasionar a diminuição da indenização que será paga pelo agente, de acordo com artigo 945 do Código Civil “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Em casos de culpa exclusiva de terceiro é definido quando uma pessoa que não é nem vítima ou agente causa um dano e não tem ligação com o agente e a vítima.

Entende-se que em caso de culpa exclusiva de terceiro que o ato cometido por terceiro é o motivo da exclusão do prejuízo, desaparecendo o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e do dano. E essa exclusão de responsabilidade ocorrerá pelo fato de terceiro ser parecido as circunstâncias do caso fortuito, sendo imprevisível (GONÇALVES, 2017).

Por fim, como excludente de responsabilidade por quebra de nexo de causalidade tem-se o caso fortuito e a força maior que são tratados indistintamente pelo Código Civil no artigo 393, parágrafo único, e tem a inevitabilidade como sua característica principal, como se infere a seguir:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir.

Entretanto, divergem, pois caso fortuito é um evento totalmente imprevisível e ocorre por motivos alheios à vontade das partes, como uma guerra ou uma greve. E a força maior se destaca por ser um evento previsível, mas inevitável e advém de fenômenos naturais como terremoto ou enchentes (GONÇALVES, 2017).

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

A responsabilidade civil tem uma ligação com o dano doloso ou culposos, quando o autor comete um ato ilícito, seja atuando com negligência, imprudência ou imperícia. Dessa forma a obrigação de indenizar surge, em decorrência do ato ilícito (GAGLIANO, 2011).

É necessário que estejam presentes os elementos da responsabilidade civil, a ação ou omissão, dano e o nexo de causalidade para que haja a indenização, ou a reparação do dano causado a vítima.

É defendido que a responsabilidade civil é sustentada pelo princípio de que cada um responde pela própria culpa. Entretanto, a jurisprudência esclarece situações em que a responsabilidade é atribuída a terceiro, que causou o dano, tratando assim de uma responsabilidade indireta, pois desta maneira, a culpa é presumida (STOLZE; FILHO, 2017).

Também se conhece a responsabilidade subjetiva baseada na teoria da culpa, em que esta sempre estará presente, já que não havendo culpa não existirá também a responsabilidade e, portanto, não haverá necessidade de indenização do dano. Gonçalves (2017, p. 48) assevera:

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. Nessa concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

O que quer dizer que é fundamental o elemento “culpa” para definir a responsabilidade subjetiva, haja vista que, não existindo culpa não se pode responsabilizar civilmente o agente causador do dano, e conseqüentemente não haverá o ressarcimento desse dano.

Não se pode, então, se referir à teoria da culpa sem estar diante de um dano causado por um indivíduo dotado de culpa, e se não houver culpa não existe responsabilidade subjetiva. Diante disso, entende-se que a culpa é o marco gerador da responsabilidade subjetiva. Os atos ilícitos aos qual a responsabilidade subjetiva deriva são aqueles contrários a lei, como está previsto no artigo 186 do Código Civil “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente, comete ato ilícito”.

A responsabilidade civil vem para obrigar o autor do dano a indenizar a vítima, reparando o dano, acolhendo o comportamento culposo do agente da mesma maneira que o seu dolo. Conecta-se a responsabilidade do agente ao seu dano, cabendo à vítima o direito de cobrar do autor a reparação do prejuízo, a quem cabe o dever se restaurá-lo (PEREIRA, 2016).

Observa-se na responsabilidade civil subjetiva que a conduta do agente tem de ser voluntária, sendo ela comissiva ou passiva, dolosa ou com culpa, e infratora de um direito. O nexo causal deve existir, pois é resultante de uma relação de causa e feito entre a conduta e o dano, e se não estiver presente não há que se falar em responsabilidade subjetiva.

Isto posto, apenas se pode caracterizar a responsabilidade subjetiva com elemento essencial “culpa”, porque só a partir do ato ilícito nasce o dever de indenizar o lesado, pelos prejuízos que lhe foram causados. Assim, quando houver casos em que ocorrer culpa do agente haverá a responsabilidade subjetiva. Além disso, é significativo salientar que a maioria da doutrina brasileira adota a

responsabilidade subjetiva e encontra seu fundamento no artigo 186 do Código Civil, atrelada, portanto, ao elemento “culpa”.

Em contrapartida, encara-se a responsabilidade objetiva, em que não há que se examinar a presença do elemento “culpa” na conduta do agente, sendo ela irrelevante para a caracterização do dever de indenizar. Stolze e Filho (2017, p. 56-57) observam que:

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 a dever de indenizar.

A teoria objetiva é fundamentada na relação que existe entre o dano e o nexo causal. Quando houver estes fundamentos pode se falar em reparação do dano, não importando se o dano aconteceu devido culpa ou não. A atividade exercida pelo agente é o que fundamenta esse tipo de responsabilidade.

É determinado a existência de responsabilidade sem culpa, haja vista que na Constituição Federal de 1988, no artigo 37, parágrafo 6º aduz que há uma possibilidade de responsabilidade objetiva em hipóteses específicas e em leis especiais que distanciam a teoria subjetiva da culpa, dando como exemplo o Código de Defesa do Consumidor (STOCO, 2013).

De acordo com a Constituição Federal, a responsabilidade civil é encontrada nos casos previstos em lei e em leis esparsas. Como por exemplo, o CDC que não se baseia na culpa, somente na conduta do agente averiguando se houve o dolo e o nexo de causalidade. Não se exige a comprovação da culpa do agente na responsabilidade civil objetiva. Para que este repare a vítima, em alguns casos a culpa será presumida e em outros ela será prescindível (GONÇALVES, 2017).

Stoco (2013, p. 150) pondera ainda que:

Ao se encaminhar para a especialização da culpa, ocorre uma inversão do *ônus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado à conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina.

O ônus da prova da vítima se satisfaz com a prova da ação ou omissão do agente e do dano, pois a culpa do agente é presumida. É explicado que o ônus da prova se inverte quando a culpa é presumida. O autor da ação só vai precisar provar a sua ação ou omissão e o dano que resultou do comportamento do réu, pois sua

culpa já é presumida (GONÇALVES, 2017). Caso o réu não prove a existência de alguma das excludentes vai ser condenado a reparar o dano, pois a culpa é presumida.

Lima (1998, p. 43) em sua obra assevera que:

O reconhecimento da presunção de culpa um dos instrumentos técnicos que se utilizaram para a abertura de caminho para a aceitação da doutrina objetiva, apontada ao lado da teoria do abuso de direito e da culpa negativa (Alvino Lima, Culpa e risco.n.8p.43).

Também é definido o risco quando uma pessoa que vem a realizar uma atividade e põe em risco a vida de terceiros, que responderá pelos danos que causou, tipificando um erro de conduta, e representando a teoria do risco (PEREIRA, 2016).

Gonçalves (2017, p. 49) sobre isso elucida que:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubiemolumentum, ibionus*), ora mais genericamente como 'risco criado', a que se subordina indagação de culpa expuser alguém a suportá-la.

A teoria do risco reflete a ideia de que toda pessoa que ao realizar uma atividade cria risco a outrem, um risco que quando certificado nasce à obrigação de reparar, mesmo que não exista culpa. O artigo 927, em seu parágrafo único do Código Civil preceitua que:

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.

Gonçalves (2017, p. 51), em sua obra observa que:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser subjetiva 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.

Dessa maneira, ao relatar sobre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, as duas tem seus fundamentos relevantes, entretanto a responsabilidade subjetiva com culpa é que prepondera no ordenamento jurídico brasileiro, mas sem deixar de levar em conta a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco também admitida pelo direito positivo do Brasil.

Ademais, pode-se entender a responsabilidade objetiva como aquela em que o dano é imprescindível, para que sejam surtidos os efeitos da reparação civil, ou ainda, do ressarcimento patrimonial do dano sofrido. No entanto, quando se trata da responsabilidade objetiva não é observada a culpa mas é essencial que seja perquirido o dano para que haja a reparação civil e seus efeitos jurídicos, porque é por meio do risco do dano que será identificado o grau da indenização.

4 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO EM CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE

O uso de intervenções desnecessárias nos momentos pré, durante e após o parto de uma parturiente que caracterizam violência obstétrica traz muitos prejuízos à vida da gestante e da sua família. E diante de tamanho problema na saúde brasileira é necessário que seja evidenciado e analisado a responsabilidade que os profissionais e o sistema de saúde têm e os efeitos da sua aplicação, assim como o direito a reparação dos danos causados por esse tipo de conduta. De modo a abordar cada tipo de violência obstétrica mostrando que o dano advindo de todos esses tipos são passíveis de indenização e identificando qual forma de responsabilidade civil se atribui a servidores e instituições de saúde.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A obstetrícia exige conhecimentos técnicos e específicos adquiridos na universidade e na residência médica, relativamente à medicina, mas também na enfermagem é essencial uma habilidade para o cuidado, além de um certificado de Obstetriz ou Enfermeira Obstetra, de acordo o artigo 6º da Lei 7.498/86.

No entanto, o que ultimamente vem acontecendo é uma incrível disseminação de faculdades de medicina, com um baixo índice de qualidade e formando médicos despreparados, sendo estes os responsáveis pelos danos causados aos pacientes, é o que afirma o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pois foram pelo menos 26 mil processos com referência a erro médico somente no ano de 2017, contando tribunais regionais, federais e também do Superior Tribunal de Justiça. Amaral (2014, p. 23) entende 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.

É importante salientar que quando o médico obstetra não é bem sucedido ao fazer um parto, por exemplo, não quer dizer que conseqüentemente haverá

responsabilidade civil. Haja vista que a atividade médica é uma obrigação de meio, onde o profissional tem que usar todos os recursos possíveis para alcançar um objetivo, e mesmo não o atingindo deve aplicar todo conhecimento científico com zelo (CHAVES, 1985).

Dessa forma, o que se exige e espera da conduta médica ao buscar atingir o resultado desejado é que observe às normas éticas e morais da profissão e que evidencie que aplicou corretamente todos meios materiais e profissionais exaustivamente e que o único motivo de não ter alcançado o objetivo foi por não ser possível (MELO, 2014).

Contudo, quando não há observância dessas normas pelo profissional de saúde e em decorrência disso causa uma violência obstétrica, o melhor meio de ser restabelecido do dano físico, psicológico e moral é a responsabilidade civil. Nesse contexto, a resposta jurídica aos males em decorrência de violência obstétrica é a responsabilidade civil, acarretando que o dano seja reparado.

Como já foi mencionado anteriormente a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, necessitando ser constatado primeiramente se a relação jurídica foi em esfera privada ou pública. No primeiro caso, a relação jurídica se dá entre médico e paciente segundo os preceitos do direito privado, referindo-se, então, a modalidade contratual. Já, na esfera do Direito Público, distintamente, a relação jurídica determinada decorrerá da lei.

Quando a relação jurídica se dá na esfera privada, a reponsabilidade civil do médico será analisada por meio da culpa, de acordo com o que está previsto no artigo 951, do Código Civil:

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

Diante disso, é essencial que o paciente evidencie que o profissional atuou com negligência, imprudência ou imperícia para que o dano possa ser reparado.

Há o entendimento de que a responsabilidade médica ou hospitalar após o CDC tem de ser analisada de dois ângulos diferentes. Por um lado, tem-se a responsabilidade que decorre de uma prestação direta e particular do médico, profissional liberal. E por outro lado, a responsabilidade médica decorrente da

prestação de serviços médicos como o de hospitais, casas de saúde, clínicas e etc (FILHO, 2003).

Com relação à responsabilidade civil do médico, o Código de Defesa do Consumidor concordou com artigo 951, do CC, com exceção apenas do § 4º do artigo 14 que se refere a responsabilidade objetiva, abrangendo apenas a responsabilidade pessoal do profissional liberal e desprotegendo então a pessoa jurídica, a quem o médico presta serviço:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...]
§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

O mesmo vale para as instituições hospitalares que causarem danos pelos serviços prestados, pois também responderão objetivamente como configurados no artigo 14 do CDC por serem fornecedores de serviços.

Cavaliere Filho (2003, p. 385) ao falar sobre a responsabilidade dos médicos e hospitais no seguro de saúde assevera 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"

Entretanto, no que tange ao Estado, o tema é tratado de forma diferente, pois de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, já que, quanto a ele, não se aplica a responsabilidade civil subjetiva:

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:

Omissis

§ 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.

Dessa forma, não importa quanto a responsabilidade do Estado a análise da subjetividade da conduta do agente ao prestar serviços públicos na área da saúde, pois não será impelido de indenizar os danos causados por seus agentes, sendo necessário a vítima apenas evidenciar a ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente.

Vale salientar que os serviços que são oferecidos pelo Sistema Único de Saúde nos hospitais particulares, caracterizadas pessoas jurídicas de direito privado que efetuem funções delegadas, podem também produzir responsabilização objetiva pelos prejuízos causados por seus agentes.

É assentido pelo artigo 932, inciso III do CC sobre a regra de responsabilização objetiva, também se aplica no caso de hospitais filantrópicos. Pois mesmo exercendo atividade de assistência a responsabilidade pelo dever geral de vigilância não é afastada. Então, se o médico faz parte do quadro permanente do hospital ou clínica, o último terá responsabilidade pelos danos causados (STOLZE; FILHO, 2017).

Todavia, o Estado tem direito de regresso contra o agente que causou o dano, assegurado pelo parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Porém, segundo o mesmo artigo a Administração Pública só terá esse direito comprovando que o agente provocou o dano embutido de dolo ou culpa.

É necessário frisar que vítima de violência obstétrica encontra muita dificuldade em comprovar que o profissional de saúde agiu com culpa. Esse impasse ocorre devido a vários fatores, um deles se dá pelo fato dos Tribunais serem muitos severos na exigência de prova, só admitindo a responsabilização do médico em casos de erro grosseiro, ou na hora de ministrar a medicação, erro no tratamento desenvolvido ou quando há uma omissão nos cuidados imprescindíveis ao doente sem a devida justificativa. E outro fator também se dá quanto a matéria ser essencialmente técnica, sendo necessária prova pericial, pois o juiz não tem conhecimento científico para isso. E infelizmente acaba se sobrepondo a solidariedade profissional e há vezes em que o perito acaba por isentar o colega pelo ato incriminado (FILHO, 2003).

Diante desse tipo de situação, Filho (2003, p. 373) complementa que:

[...] deve o juiz estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos

usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não o observou, agiu com culpa. Essa culpa tem de ser certa, ainda que não necessariamente grave. Essa é a fórmula irreprochável proposta pelo insigne Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. em seu magnífico artigo sobre a “Responsabilidade civil do médico”, na RT 718/38

Dessa maneira, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano provocado, todos os atos decorrentes de procedimentos desnecessários de um profissional de saúde e violando os direitos das mulheres afetando sua integridade física, psicológica, moral e sexual serão passíveis de responsabilização.

Nesse contexto, observa-se que dependendo de cada caso concreto as intervenções que representam a violência obstétrica, e que causam tanto em maior como em menor grau, algum dano à mulher pode se enquadrar na esfera da responsabilidade objetiva desde que presentes os seus requisitos: o dano, decorrente da conduta do agente, independentemente da análise do elemento culpa. A episiotomia e a manobra de Kristeller, por exemplo, como já explicado anteriormente caracterizam-se como condutas causadoras de danos que tem comprovação através de prova documental ou por exames periciais. Nesses casos de procedimento que atingem a integridade física, existe a possibilidade da vítima ser indenizada e ter ressarcidas as despesas pelo sofrimento decorrido do uso indiscriminado de tais intervenções. O artigo 949 do Código Civil assegura que:

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

Diante de caso da agressão física tem-se como exemplo a episiotomia que pode ser observada pelos efeitos causados de uma prática que na maioria das vezes é feita sem o consentimento da mulher ou ainda imposta, mesmo havendo uma manifestação contrária prévia, que vão desde lesões de difícil cicatrização até atingir tecidos de órgãos perto do períneo. Contudo, é inegável como a violência atinge a integridade física da gestante e a torna coadjuvante do processo gestacional, afligindo a sua intimidade e sua moral.

Portanto, é importante destacar o princípio da dignidade da pessoa humana como um pilar que salvaguarda as vítimas de violência obstétrica taxado no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, e reflete no direito à integridade física e

psíquica, no direito à vida, no respeito a intimidade e a privacidade que compõem esse direito fundamental.

Filho (2003, p. 94) declara que:

Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: “Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória” (Ap. cível 40.451, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719).

Diante do que já foi exposto sobre a episiotomia, a situação da parturiente que vive esse tipo de procedimento traz consequências muito desagradáveis pois passa por constrangimento, sofrimento físico e moral, angústia, humilhação e se vê impossibilitada de levar a vida normalmente, claramente numa experiência de violação seus direitos morais e sexuais.

Consequentemente, percebe-se que ao ser afetada pela violência obstétrica, a mulher tem a sua dignidade ferida, provocando abalos no seu íntimo haja vista que foi perturbado um momento ímpar da sua vida, e devido a isso, é legítimo requerer uma indenização pelo dano moral que sofreu.

No que concerne as provas necessárias, é entendido que a prova pericial é essencial para que se possa provar o dano causado por procedimentos realizados por profissionais de saúde. Dessa maneira, a gestante tem que receber do hospital uma cópia do prontuário médico, assim como cópia dos exames e todos os documentos médicos que foram realizados no decorrer da gravidez. No entanto, vale salientar que para conseguir a efetiva indenização terá de provar que houve nexo de causalidade entre o dano e a conduta praticada pelo agente.

Entretanto, não adianta só o agente praticar uma conduta ilícita e causar dano a uma vítima. Tem que existir causa e efeito entre o dano e a conduta ilícita. Em resumo, o ato ilícito tem que ser causador do dano, o resultado tem que ter causado o prejuízo da vítima, ou então não haverá responsabilidade do autor (FILHO, 2003).

Nessa mesma linha, ainda é necessário que haja nexos causal para que exista responsabilidade civil. E sem relação entre fato ilícito e o dano causado não há a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2017).

Deste modo, é imprescindível que seja demonstrada que o fato gerador do prejuízo foi a conduta ilícita do agente, se ela não existisse não haveria dano a ser reparado. Um exemplo seria o caso de uma mulher que sofreu violência obstétrica através do uso de fórceps para o nascimento do bebê e seu filho nasceu com sequelas do procedimento.

4.2 DIREITO À INDENIZAÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Como já é sabido, no momento que um indivíduo acarreta a outrem um dano patrimonial ou moral, nasce então a obrigação de indenizar. Pode ocorrer em virtude de uma ação ou omissão, de forma voluntária ou descumprindo um dever legal. De acordo com isso, Filho (2003, p. 88) declara 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.

Diante disso, é necessário expor os danos aos quais as mulheres que sofrem violência obstétrica são submetidas de forma indiscriminada e que trazem constrangimento, medo, assim como, muitas vezes, danos físicos.

Os danos que podem decorrer dessas intervenções desnecessárias podem ser inclusive materiais (patrimoniais). O dano físico ocasionado por uma episiotomia, por exemplo, podem trazer consequências negativas ao ponto de em virtude desse corte no períneo se transformar em uma infecção e até se tornar um fúnculo necrosante, gerando assim, uma modificação permanente no exterior do corpo provocando humilhação e constrangimento.

Quando se fala em dano moral se quer dizer sobre o sofrimento, vexame e dor que passa sem necessidade e sem permissão, tendo em vista a fragilidade do momento pelo qual a gestante está passando. Essa conduta fere a honra, a liberdade, a personalidade tal como a saúde e a integridade psicológica.

O dano patrimonial pode decorrer tanto do prejuízo advindo do dano psicológico quanto da lesão física, pois em vista do dano psicológico, é necessário

um dispêndio com tratamentos psicológicos e terapêuticos para poder ajudar a superar o trauma sofrido, e também necessitará gastar com intervenções cirúrgicas de reconstrução ou reparação das dilacerações que sofreu.

Da mesma forma que a episiotomia, a manobra de Kristeller não é recomendada pelos especialistas de órgãos responsáveis. Mas infelizmente são intervenções utilizadas de forma corriqueira na área da obstetrícia, mesmo podendo causar danos perigosos para mulher e para o nascituro. Contudo, surge a obrigação de reparação advinda de complicações dessas intervenções e isso enseja na responsabilidade civil que pode ser do profissional de saúde, do hospital responsável ou do Estado quando a instituição hospitalar for da rede pública.

Na manobra de Kristeller, o dano moral é evidenciado no momento em que a parturiente sofre e é constrangida pelo profissional que empurra sua barriga com direção a pelve para agilizar o nascimento da criança, provocando muita dor e traumas que durará por tempo indefinido. Conseqüentemente, caracteriza-se os danos patrimoniais que decorrem de despesas do tratamento de fraturas que podem surgir como também do tratamento de traumas psicológicos sofridos.

Do mesmo modo, quando no momento da parturição o profissional de saúde faz uso do fórceps, que é um instrumento auxiliar na retirada do recém-nascido, pode causar também tanto danos físicos como de vida para ambos, o bebê e a mãe. Os danos são causados na área perineal e anal da parturiente, ou fraturas cranianas e lesões nos olhos do nascituro, por exemplo. Dessa forma, fica mais que evidenciada a violência e a obrigação de reparação dos profissionais de saúde e instituições hospitalares que se utilizam desse tipo de intervenção.

Vale ressaltar que, cabe indenização em casos de parto cesáreo haja vista que tem ligação com o aumento da morbidade e mortalidade materna. Quando uma cesariana não obtém êxito pode causar problemas na operação imediatamente, como, por exemplo, infecções e hemorragias, como também problemas futuros em caso de ruptura uterina. Logo, é possível uma obrigação para indenizar devido a danos morais, materiais e físicos em decorrência de todo sofrimento e aflição que a vítima passou.

Desta maneira, existem várias outras situações que constituem violência obstétrica, e causam danos físicos e emocionais e ensejam danos morais e materiais e são muito presentes na esfera hospitalar. Tem-se ainda a negação de acompanhante durante o processo do parto, mesmo existindo a Lei Federal nº

11.108/2005 que obriga a sua presença. Não informar a gestante quanto a sua saúde e do bebê durante a gestação e também os procedimentos que serão desenvolvidos. No momento do trabalho parto: impedir que a mulher se movimente, obrigá-la a ficar em apenas uma posição, negar medicações para aliviar as dores. Julgar a parturiente por características físicas ou sociais. Negar atendimento, como também quebrar sigilo profissional. (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012)

Com tantas evidências não é possível contestar todo o mal, desconforto, insegurança e a sensação de inferioridade que essas condutas destrutivas da esfera obstetrícia causam e os direitos da mulher que elas violam, e que permanecerão, enquanto elas viverem, e devido a isso tem de ser compensada através de uma indenização pecuniária.

Essas intervenções desnecessárias praticadas no ambiente hospitalar provocam danos morais e físicos na parturiente, como as lacerações advindas de uma episiotomia, além de causar danos patrimoniais que em muitos casos propiciam danos emergentes e indenizações referente a lucros cessantes.

O dano emergente é devido ao dispêndio e a conseqüente diminuição no patrimônio em virtude das cirurgias reparadoras e as internações que se viram necessárias pelos efeitos negativos dessas condutas médicas da obstetrícia. Enquanto o lucro cessante cabe por todo o tempo que a parturiente deixou de ganhar ao estar em tratamento.

Insta ressaltar, por fim, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso III, garante que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

E não há nada de humano em aproveitar-se do momento de vulnerabilidade da mulher que está em estágio gestacional, principalmente, aquela que depende do sistema público de saúde, e se vê em um ambiente hospitalar desumano, que a submete a procedimentos sem sua autorização e sem informá-la adequadamente, fazendo menções ofensivas com discriminação e privando-as dos seus direitos.

Destarte, fica esclarecido que cada uma das modalidades de violência obstétrica, principalmente as que causam danos físicos externos, são suscetíveis de

responsabilização civil e conseqüentemente tem a vítima o direito de pleitear pela indenização dos prejuízos que sofreu.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente trabalho tratou-se sobre como a violência obstétrica está presente no sistema de saúde brasileiro e como os profissionais que utilizam essas intervenções desnecessárias atuam. Ficando claro que a sua presença começou a ser realmente notada a partir dos anos 80, mas só teve uma maior visibilidade da mídia com o ciberativismo das redes sociais dos últimos anos. Mostrando que os profissionais de saúde usam da superioridade técnica que possuem para convencer e até mesmo impor procedimentos que muitas vezes a gestante não precisa.

Dessa constatação decorre a necessidade de humanização na assistência do parto, garantindo o bem estar da paciente, tanto físico quanto emocional e consequentemente uma redução de riscos e complicações. É indiscutível a sua importância no sistema de saúde brasileiro, público e privado. Sendo essencial também para dar abertura ao dialogar com os profissionais de saúde sobre como a sua implementação de rotina ajudará com a problemática da violência obstétrica. Além disso, o contato médico-paciente que a humanização do parto prega é tão necessário quanto a tecnologia dos procedimentos, evidenciando que o parto não tem de ser uma experiência dolorosa e vergonhosa para a mulher, tornando-se um trauma em sua vida.

Buscou-se também por meio da caracterização do conceito de responsabilidade civil, de reparação do dano após prática de ato ilícito, assim como os seus pressupostos de cabimento e suas excludentes de responsabilidade e nexo causal, no intuito de auxiliar tanto as mulheres que sofreram ou que podem vir a sofrer esse tipo de abuso, identificando-o, para poder denunciar os responsáveis, assim como os operadores do direito que defendam causas de vítimas de violência obstétrica.

Ainda, procurou-se tratar do possível enquadramento dessa violência como dano indenizável, e como se dá a efetiva comprovação do dano para imbuir os agentes causadores de responsabilidade. Evidenciando que em cada modalidade de violência obstétrica há dano físico e/ou psicológico que pode ser comprovado mediante cópias dos exames realizados durante o período gestacional e prontuários

médicos que a gestante tem o direito de solicitar junto à instituição de saúde que lhe prestou atendimento.

Diante disso, os objetivos pretendidos foram atingidos haja vista que foram explanadas todas as características da violência obstétrica que são praticadas do âmbito da saúde pública, as formas de responsabilidade civil que pode decorrer dos danos causados pelas instituições hospitalares e os profissionais de saúde que nela atuam, além da constatação do nexo causal entre a conduta abusiva do agente da saúde e a conduta ilícita danosa resultante configura claramente um crime.

Portanto, a suposição levantada na pesquisa de que os danos decorrentes de violência obstétrica são passíveis de responsabilização civil, podendo ser nas formas objetiva ou subjetiva foram comprovadas verdadeiras através do estudo aprofundado em artigos científicos, doutrinas e encontrado amparo na legislação nacional.

Desta forma, evidencia-se fundamental o estudo do tema para a sociedade, principalmente para as mulheres, interessadas diretas que são, buscando-se deixar claro que sofrer qualquer violência, discriminação ou constrangimento no momento do parto não é normal e fere todos os princípios inerentes à Dignidade da Pessoa Humana, devendo o autor do dano ser submetido a punição nos moldes da lei. Ademais, fica ressaltada que não se tem a intenção de esgotar o tema sendo necessária cada vez mais a disseminação do assunto para a evolução e consequente melhora no quadro atual.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Janaina Marques de. **Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-21062010-175305/publico/JanainaMAguiar.pdf>. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- 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.
- ARRAIS, Alessandra da Rocha. **As configurações subjetivas da depressão pós-parto: para além da padronização patologizante**. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14011/1/2005_AlessandradaRochaArrais.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- BOWSER, Diana. HILL, Kathleen. **Exploring Evidence for Disrespect and Abuse in Facility-Based Childbirth**. Disponível em: https://www.ghdonline.org/uploads/Respectful_Care_at_Birth_9-20-101_Final1.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- BRASIL. Ministério da Saúde. PARTO, ABORTO E PUERPÉRIO: assistência humanizada à mulher. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- CREMESP. **O trabalho médico no Estado de São Paulo**. Disponível em: https://www.cremesp.org.br/library/modulos/centro_de_dados/arquivos/mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Assistência ao parto e relações de gênero: elementos para uma releitura médico-sócial**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/969898/mod_resource/content/1/Assist%C3%A2ncia%20ao%20parto%20e%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20g%C3%A2nero.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000300019&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- DINIZ, S. G. et al. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO QUESTÃO PARA A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: ORIGENS, DEFINIÇÕES, TIPOLOGIA, IMPACTOS SOBRE A SAÚDE MATERNA, E PROPOSTAS PARA SUA PREVENÇÃO. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v25n3/pt_19.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil volume III: Responsabilidade Civil**. 15. Ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. Ed. São. Paulo: Saraiva, 2017.

Grupo Ceres. **Espelho de vênus: identidade social e sexual da mulher**. Rio de Janeiro: Brasiliense; 1981.

LAURENTI, Ruy. MELLO-JORGE, M. Helena P. GOTLIEB, Sabina Léa Davidson. **Reflexões sobre a mensuração da mortalidade materna**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/csp/v16n1/1561.pdf>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª Ed. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MAIA, Mônica Bara. **Humanização do parto: política pública, comportamento organizacional e ethos profissional**. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/pr84k/pdf/maia-9788575413289.pdf>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

Magalhães F. **Lições de clínica obstétrica**. 2a ed. Livraria Castilho, Rio de Janeiro, 1916.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 1955.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo. Editora Atlas. 2014.

MENEZES, Daniela C.S.; LEITE, Iúri da C.; LEAL, Maria do Carmo; SCHRAMM, Joyce Mensdes. **Avaliação da peregrinação anteparto numa amostra de puérperas no Município do Rio de Janeiro, Brasil, 1999/2001**. Cad. Saúde Pública, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n3/10.pdf>. Acesso em: 20 out2019

PARTO DO PRINCÍPIO. **Violência Obstétrica “parirás com dor”**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

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

Ramachandrappa, Ashwin. JAIN, Lucky. **Elective Cesarean Section: It’s Impact on Neonatal Respiratory Outcome**. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2453515/>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

Ramachandrappa, Ashwin. JAIN, Lucky. **Elective Cesarean Section: It’s Impact on Neonatal Respiratory Outcome**. Disponível em:

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2453515/>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

ROBINSON, Jean. **Post Traumatic Stress Disorder**. Disponível em: <https://www.aims.org.uk/journal/item/post-traumatic-stress-disorder>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

ROBINSON, Jean. **Post Traumatic Stress Disorder**. Disponível em: <https://www.aims.org.uk/journal/item/post-traumatic-stress-disorder>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

SANTANA, Kerlla Juliana Rodrigues de. **Responsabilidade civil**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/35720/responsabilidade-civil/1#_ftn2. Acesso em: 22 de nov de 2019.

SENA, Ligia Moreiras. TESSER, Charles Dalcanale. **Violencia obstétrica en Brasil y ciberactivismo de mujeres madres: relato de dos experiencias**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832017000100209&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 22 de nov de 2019.

SOUZA, João Paulo. CASTRO, Cynthia Pileggi. **Sobre o parto e o nascer: a importância da prevenção quaternária**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014001300003&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 22 de nov de 2019.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 9ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2018.

TEIXEIRA, Kátia de Cássia. BASTOS, Raquel. **HUMANIZAÇÃO DO PARTO**. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2009/2809_1187.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.

VENTURI, Gustavo. BOKANY, Vilma. DIAS, Rita. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/www.fpa_.org_.br_sites_default_files_pesquisaintegra.pdf. Acesso em: 22 de nov de 2019.

VENEZUELA. **Leyorgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/3dbeb57d7.pdf>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

TESSER, Charles Dalcanale. KNOBEL, Roxana. ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar. DINIZ, Simone Grilo. **Violência obstétrica e prevenção quaternária: o que é e o que fazer**. Disponível em: <https://rbmfc.org.br/rbmfc/article/view/1013/716>. Acesso em: 22 de nov de 2019.

TORNQUIST, Carmen Susana. **Parto e Poder: O movimento pela humanização do parto no Brasil**. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/86639/207876.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 de nov de 2019.