

Proponentes: Paula Sant'Anna Machado de Souza e Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres

Área de Atividade: Cível – Direitos das Mulheres

I. SÚMULA

A violência obstétrica configura ato ilícito indenizável por se tratar de violação de direitos humanos da mulher, independentemente da existência de erro médico.

II. ASSUNTO

Violência obstétrica – direitos humanos da mulher - responsabilidade civil

III. ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A defesa desta tese é de suma importância e utilidade na representação em juízo das mulheres hipossuficientes, vítimas de violência obstétrica em virtude de seu gênero, a fim de haja tutela de seus direitos e interesses (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado - LCD nº 988/2006 - artigo 5º, incisos III e VI, c, i, l).

A questão abordada na tese proposta é alvo de controvérsia no âmbito judicial em virtude da ausência de norma federal que defina o conceito de violência obstétrica e inobservância dos tratados internacionais que preveem os direitos humanos das mulheres.

As mulheres, enquanto grupo minoritário, sofrem em diversas esferas da sociedade, uma vez que a discriminação e o preconceito social ainda persistem. O desamparo é ainda acentuado pela ausência de reconhecimento das diferentes violências suportadas em razão do gênero. Nesse sentido, as mulheres são hipossuficientes do ponto de vista social e jurídico, tendo seus direitos humanos sistematicamente violados.

A violência obstétrica é constituída pela apropriação do corpo e dos processos reprodutivos da mulher gestante, parturiente e em estado puerperal pelos profissionais de saúde, por meio de uma abordagem desumanizada, excesso de medicalização e patologização dos processos naturais de parto.

A violência obstétrica pode ocorrer tanto na gestação, quanto no parto e pós-parto. Além da mulher, a violência obstétrica pode ocorrer com o/a bebê e com seus familiares, podendo causar danos físicos, psicológicos e sexuais.

O grande desafio no enfrentamento à violência obstétrica é que ela, em nossa sociedade, ainda é percebida como normal. Muitas mulheres ainda são levadas a crer que o parto é um processo sofrido e, por esta razão, não se surpreendem quando vivenciam uma experiência ruim ou até mesmo violenta. Todavia, o parto pode ser uma experiência muito boa e é possível que a Defensoria Pública mude este modelo que muitas vezes viola os direitos fundamentais das mulheres.

Incumbe à Defensoria Pública do Estado, portanto, ajuizar ações para que haja maior proteção e reparação à mulher frente à violência obstétrica, nos termos dos artigos

5º, inciso LXXIV e 134 da Constituição Federal e artigo 5º, inciso III da Lei Complementar Estadual n.º 988/2006.

A defesa dessa tese perante os órgãos do Sistema de Justiça, assim, contribuirá para a efetivação e concretização dos direitos humanos de inúmeras usuárias da Defensoria Pública.

IV. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A. Da natureza da violência obstétrica

A violência obstétrica atinge os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, bem como o direito a ser livre de violência (1). Acerca dos direitos reprodutivos e sexuais, estes foram consagrados na Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, em 1994, focando tais direitos no desenvolvimento do ser humano, ultrapassando os objetivos demográficos (2).

Já o direito das mulheres a serem livres de violência é estabelecido pela Convenção de Belém do Pará (1994), em seu artigo 3º. Para a mesma Convenção, o conceito de violência contra a mulher é "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada", que caracterizaria, portanto, a violência obstétrica enquanto violência de gênero (3).

O Comitê de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) recomenda que os Estados adotem ações que sancionem a violência obstétrica e estabeleça pelos meios apropriados os elementos que constituem um processo natural antes, durante e depois do parto (4).

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) (5), *Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim como o direito de estar livre da violência e discriminação.*

A Organização também aponta que "abusos, maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto" são equiparados a violações dos direitos humanos das mulheres, conforme a normativa in A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a mulher (da sigla em inglês, CEDAW), ratificada em 1994, pelo Estado brasileiro, em seu artigo 12, 1, estabelece que os Estados-Partes devem adotar medidas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos (6). O parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, afirma que os Estados-Partes "garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário (...)".

Criado pela referida Convenção, em seu art. 17, tem-se o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, ao qual também é facultada a apresentação de "sugestões e recomendações de caráter geral baseadas no exame dos relatórios e em informações recebidas dos Estados-Partes" (art. 21, CEDAW).

Destaca-se, neste caso, a Recomendação Geral nº 24, e seus artigos a seguir reproduzidos, em tradução livre:

*20. As mulheres têm o direito de serem **plenamente informadas**, por pessoal devidamente treinado, de suas opções em concordar com tratamento ou pesquisa,*

incluindo possíveis benefícios e potenciais efeitos adversos dos procedimentos propostos e alternativas disponíveis.

31. Os Estados Partes devem também, em particular: (e) Exigir que todos os serviços de saúde sejam consistentes com os direitos humanos das mulheres, incluindo os direitos de **autonomia, privacidade, confidencialidade, consentimento informado e escolha**; (g.n.)

O Caso Alyne Pimentel (7) é a primeira denúncia sobre mortalidade materna acolhida pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Trata-se de um caso paradigmático porque diz respeito à morte de uma mulher – gestante, jovem negra e de baixa renda – decorrente de ausência de assistência médica adequada. Traz à tona a problemática da morte materna enquanto violação do direito humano à saúde no Brasil.

Especificamente no referido Caso o Comitê decidiu que o Estado brasileiro violou o direito à saúde; o direito ao acesso à justiça; o direito a ter as atividades dos serviços privados de saúde regulados pelo estado conjuntamente com o direito a não ser discriminada.

As recomendações feitas pelo Comitê ao Estado brasileiro foram sete, sendo uma de natureza compensatória, na qual prevê que o Estado brasileiro deva indenizar mãe e filha da Alyne Pimentel; três concernentes a políticas públicas de saúde; i. assegurar **o direito à maternidade saudável** e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica; ii. realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres; iii. reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna; três recomendações que dizem respeito à *accountability*: i. **assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito**; ii. assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva; iii. **Assegurar que sanções sejam impostas para profissionais de saúde que violem os direitos reprodutivos das mulheres.**

No panorama nacional ainda não há uma legislação federal que especifique a violência obstétrica, mas já existem movimentos nesse sentido. Em 2014, foi apresentado Projeto de Lei na Câmara dos/as Deputados/as Federais com o objetivo de regulamentar a violência obstétrica praticada pelos profissionais de saúde atentando ao fato de que muitas das agressões empreendidas contra as gestantes possuem caráter discriminatório no que tange a classe social da gestante, em seu artigo 13, o Projeto de Lei nº 7633/2014, caracteriza violência obstétrica como:

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.

*Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se **violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério** (8).*

Assim como no Projeto de Lei brasileiro, as legislações argentina e venezuelana ao tratar da violência contra a mulher mencionam a violência obstétrica destacando o tratamento desumano a qual as gestantes são submetidas no trabalho de parto, parto e pós-parto. Nestes diplomas legais é constante a caracterização da violência obstétrica como o tratamento desumano empreendido pelos profissionais da rede de saúde que limitam a autonomia da mulher e desrespeitam seus direitos.

Ante a ausência de uma norma federal que verse especificamente sobre a proteção contra a violência obstétrica, é possível destacar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º), do direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X), o direito social da proteção à maternidade (art. 6º) e o direito à saúde (art. 196).

Já em âmbito local, destaca-se a lei 3.363/2013, criada pelo município de Diadema (SP), que, em seu art. 2º, estabelece que violência obstétrica é:

todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período de puerpério.

A mesma definição é utilizada pela lei 17.097/2017, do Estado de Santa Catarina.

O Estado de Minas Gerais também conta com a lei 23.175/2018, que define condutas consideradas violência obstétrica:

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

Ante o arcabouço normativo mencionado, verifica-se a amplitude do conceito de violência obstétrica. Júlia Campos Leite (2017, p. 3), resume a violência obstétrica enquanto o ato cometido por profissionais da saúde, servidores ou servidoras públicas, profissionais técnico-administrativos e civis contra a mulher em seu exercício da saúde sexual e reprodutiva. Portanto, tem-se que os atos de violência obstétrica estão relacionados à violação de direitos humanos das mulheres gestantes, parturientes e em estado puerperal. Veloso e Serra, listam as situações violadoras mais comuns:

a recusa de admissão em hospital ou maternidade, gerando a chamada peregrinação por leito; impedimento da entrada do acompanhante escolhido pela mulher; aplicação de soro com ocitocina para acelerar o trabalho de parto; episiotomia de rotina; manobra de Kristeller; cesáreas eletivas; restrição da posição do parto; violência psicológica por meio de humilhações, situações vexatórias, grosseria e comentários ofensivos; além de outros procedimentos dolorosos, desnecessários e humilhantes, tais como: uso rotineiro de lavagem intestinal (enema), retirada dos pelos pubianos (tricotomia), posição ginecológica com portas abertas, exames de toque sucessivos e por pessoas diferentes para verificar a dilatação, privação de alimentos e água, imobilização de braços e pernas, etc (9).

A Lei nº 15.759/2015 do Estado de São Paulo assegura o direito ao parto humanizado nos estabelecimentos públicos de saúde do Estado e reforça a autonomia da mulher e adoção de rotina e procedimentos aprovados cientificamente, conforme artigo 2º:

Artigo 2º - Para os efeitos desta lei, ter-se-á por parto humanizado, ou assistência humanizada ao parto, o atendimento que:

II - só adotar rotinas e procedimentos cuja extensão e conteúdo tenham sido objeto de revisão e avaliação científica por parte da Organização Mundial da Saúde - OMS ou de outras instituições de excelência reconhecida;

III - garantir à gestante o direito de *optar* pelos procedimentos eletivos que, resguardada a segurança do parto, lhe propiciem maior conforto e bem-estar, incluindo procedimentos médicos para alívio da dor. (g.n.)

Reforça-se, por fim, que a violência obstétrica pode se estender para além da perda da autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, podendo também fazer vítima seu/sua filho/a através de ações que visem separar mãe e bebê logo após o nascimento sem necessidade urgente, ações que impeçam a amamentação ou o banho no bebê logo após o parto retirando o vénix (10).

Nessa toada, a Lei nº 15.759/2015 resguarda que o direito à informação dos procedimentos adotados abrange as ações realizadas com o/a bebê.

*Artigo 8º - Toda gestante atendida pelo Sistema Único de Saúde - SUS no Estado terá direito a ser **informada**, de forma clara, precisa e objetiva, sobre todas as rotinas e procedimentos eletivos de assistência ao parto, assim como as implicações de cada um deles para o bem-estar físico e emocional da gestante e do recém-nascido. (g.n.)*

Tem-se, assim, que a violência obstétrica pode ser considerada enquanto violação de direito por si só. Ou seja, trata-se de uma das formas de violência contra a mulher, na medida que atinge o gozo de seus direitos humanos - sexuais e reprodutivos, e o direito à uma vida livre de violência. Nesse sentido, observa-se que, no âmbito das ações judiciais, a violência obstétrica deve ser combatida de forma independente e mais ampla do que o erro médico.

B. Da responsabilidade civil

O Código Civil admite expressamente a responsabilidade objetiva, porquanto estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Nesses casos, a responsabilidade é fundada na teoria do risco e nas seguintes hipóteses: a responsabilidade de fornecedores de produtos e prestadores de serviços, a responsabilidade civil ambiental e na responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas, pela prática de atos contra a administração pública.

Ressalta-se que a responsabilidade é fundada no risco da atividade, e configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Destaca-se que a responsabilidade civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade (11).

Já a responsabilidade subjetiva é a regra no nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Desse modo, para que o agente indenize, isto é, responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia) e a prova do dano (12).

i. Do erro médico

O erro médico é um ato ilícito cometido pelo médico. A definição de ato médico encontra-se no Código de Ética da Medicina. É um ato ilícito cometido pelo médico, no exercício de sua função, em uma das modalidades da culpa prevista no Código Civil, lei que define a responsabilidade civil. As modalidades de culpa são a imprudência, negligência e imperícia.

Sobre a responsabilidade do médico, há artigo publicado no Conselho Federal de Medicina que assevera que para se responsabilizar um/a médico/a em juízo é necessário que fique comprovada a sua culpa, sendo que ela, geralmente, se caracteriza por ser no sentido estrito, ou seja, um agir profissional com imprudência, negligência ou imperícia. E a responsabilidade do médico/a por danos, é perquirida pelo julgador com base nos fundamentos doutrinários da responsabilidade subjetiva. Esta, também chamada, Teoria da Culpa (responsabilidade subjetiva) tem 4 (quatro) elementos (pressupostos): a conduta (culposa), o dano, o nexo de causalidade e o ato lesante. Neste sentido vai o ensinamento de Rogério Marrone de Castro Sampaio (2000, p. 29) (13): "*Quatro são, portanto, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva ou clássica: 1. Ação ou omissão (comportamento humano). 2. Culpa ou dolo do agente. 3. Relação de causalidade. 4. Dano experimentado pela vítima*" (apud SOUZA, 1999) (14).

Entretanto, em relação ao hospital ou clínica médica, a responsabilidade civil é objetiva, nos termos do art. 932, CC: "*São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele*". Também, com base no entendimento supra, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que condenou um hospital a indenizar uma mãe pela má prestação dos serviços durante o parto de sua filha que, em razão das falhas procedimentais, teve sequelas cerebrais de caráter permanente (15). O tribunal apurou por meio de perícia técnica que a criança ficou sem acompanhamento durante o parto e a ministra relatora destacou o defeito na prestação do serviço hospitalar.

ii. Problemáticas acerca da aplicação do entendimento de erro médico nos casos de violência obstétrica judicializados

Conforme já elucidado, a violência obstétrica é uma forma de violação que não necessariamente se encontra ligada à ocorrência de erro médico, tratando-se de uma forma mais ampla de violação dos direitos das mulheres gestantes, parturientes e em puerpério.

Leite (2017, p. 6) aponta que enquadrar os casos de violência obstétrica enquanto erro médico acarretam em diversas problemáticas, pois (i) deixa-se de apreciar a dimensão da violência obstétrica enquanto questão complexa, porquanto esta é uma violência de gênero e um problema institucional de assistência ao parto; (ii) dificulta a punição dos perpetradores da violência; (iii) demonstra a falta de preocupação do Direito aos temas relacionados à saúde física e psíquica das mulheres. Ademais, a mesma autora aponta que, dando tal tipo de tratamento aos casos de violência obstétrica judicializados,

(...) dá-se muita ênfase à necessidade de provas documentais e testemunhais que possam permitir a apuração da ocorrência do erro médico, o que conduz à improcedência de muitas ações sob a alegação de ausência de culpa ou nexo causal (NOGUEIRA; SEVERI, 2016; LEITE, 2016 apud LEITE, 2017, p. 6)

Da mesma forma, Maiane Cibeles de Mesquita Serra (16) aponta que

Ao enquadrar as situações de violência obstétrica como um erro médico minimiza-se a potencialidade de uma iatrogenia que acomete muitas mulheres no ciclo gravídico-puerperal, naturalizando condutas reprováveis, descaracterizando as especificidades dos casos e contribuindo para que as situações sejam encaradas de modo controverso e isolado e não como uma violação de direitos humanos e um grave problema institucional de saúde pública na assistência ao parto.

Nada obstante, tal entendimento deixa de apreciar as formas de violência obstétrica que não necessariamente estejam ligadas a uma intervenção cirúrgica que afetem fisicamente o corpo da mulher, como, por exemplo, a negação do direito a acompanhante na hora do parto.

Em pesquisa recente na plataforma de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), foram encontrados sete resultados com o termo "violência obstétrica" na ementa, sendo a grande maioria casos de responsabilidade civil e uma ação direta de inconstitucionalidade (17). A maior parte dos julgados reafirmam o questionamento trazido pelas autoras supracitadas:

RESPONSABILIDADE CIVIL- Cerceamento de defesa inócua- Ausência de prova quanto à ocorrência de violência obstétrica no trabalho de parto da autora- Procedimento adequado por parte dos réus - Perícia conclusiva - R. sentença de improcedência mantida- Recurso desprovido.

Trata-se de ação de indenização. A autora deu entrada no pronto socorro do estabelecimento réu em 23/09/12, em início de trabalho de parto. Tendo optado pelo parto normal, se possível, alega que foi submetida a diversos procedimentos a contra gosto, como ruptura da bolsa amniótica e aplicação de ocitocina. Sustenta que o atendimento deixou a desejar e que foi mesmo maltratada em alguns momentos, tendo-lhe sido negada a companhia do marido em algumas ocasiões (...)

E, na hipótese vertente, o conjunto probatório coligido não logrou demonstrar a existência de qualquer erro no tratamento da autora.

Com efeito, a perícia realizada não apontou qualquer conduta culposa por parte do médico, a ensejar sua responsabilização.

(TJSP; Apelação Cível 1096561-41.2015.8.26.0100; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2018; Data de Registro: 19/12/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico e violência obstétrica. Distócia de ombros. Urgência obstétrica imprevisível. Adoção de todos os protocolos médicos aplicáveis. Ausência de prova quanto à ocorrência de violência obstétrica. Dever de indenizar não verificado. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido.

Segundo narra a inicial, a autora (...) teria sido (i) submetida a exames de toques sucessivos e por diferentes pessoas; (ii) vítima do procedimento "manobra Kristeller"; (iii) obrigada a ficar "de quatro" contra a sua vontade; e (iii) impedida, sem qualquer justificativa de ter contato com o neonato pelos dois dias seguintes ao parto. (...)

Quanto ao emprego da manobra de Kristeller, o médico perito pontuou que não há qualquer anotação de sua realização (fls. 1214).

Ademais, foi informado pela Coordenação do Serviço de Ginecologia e Obstetrícia (...) que: “[a distócia de ombro] não pode ser prevista e a mesma é considerada uma urgência obstétrica, com necessidade de manobras específicas, dentre elas a manobra de Rubin 1, que consiste em pressão abdominal em região supra púbica, de forma contínua e intermitente, por cerca de 1 minuto, que **pode ser confundida por outros profissionais da área de saúde e pela própria paciente com a manobra de Kristeller, que nada se relaciona com essa patologia, e que na instituição seu uso já foi abolido (proscrito)**. Além disso, tais medidas imediatas são necessárias para se evitar danos graves e irreversíveis ao feto, como por exemplo a anoxia neonatal que pode se instalar.” (fls. 814)

Não há, assim, qualquer prova de que a manobra questionada tenha sido realizada. (...)

À ausência de provas robustas que corroborem a narrativa das coautoras ou qualquer conduta ilícita por parte dos apelados, inviável que se impute a eles responsabilidade pelo sofrimento experimentado pelas requerentes, na medida em que não demonstrado nexo causal entre este e a atuação da equipe médica.

(TJSP; Apelação Cível 1007255-77.2015.8.26.0127; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2018; Data de Registro: 18/09/2018)

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – Ação de reparação por danos morais – Sentença de improcedência – Autora que afirma ter sofrido “violência obstétrica” durante o parto, devido a insistência da requerida na realização de parto normal, o que teria desencadeado depressão pós-parto e síndrome do pânico – Decisum de improcedência mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos – Perícia realizada por profissional do IMESC que concluiu pela ausência de nexos de causalidade entre os supostos danos causados e o atendimento médico-hospitalar dispensado à autora – Recurso não provido.

(...)

9. Dada a natureza da demanda, e o fato da responsabilidade do hospital ser objetiva, competia à autora comprovar o nexos causal entre a conduta perpetradas pelos profissionais (médicos e enfermeiros), a falha no atendimento dispendido e o dano ocorrido.

10. No caso dos autos, porém, a prova pericial realizada sob o crivo do contraditório foi conclusiva, no sentido de que “a periciada recebeu assistência obstétrica adequada para o momento”, além do que “não havia e não houve contra-indicação para o parto normal no presente caso” (fls. 457). (...)

13. A questão trazida aos autos não deixa de comover este Tribunal, em especial este Relator, que se compadece com a longa experiência de parto vivida pela recorrente. Noutra quadra, isto não implica a existência de culpados, de responsáveis, como bem entendeu o expert.

(TJSP; Apelação Cível 1002589-57.2014.8.26.0292; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/07/2018; Data de Registro: 20/07/2018)

Erro médico – Indenização por danos morais – Cerceamento de defesa afastado – Amplo conjunto probatório nos autos que afasta a ocorrência de violência obstétrica

ou má conduta médica – Depoimentos testemunhais que destoam do restante da prova dos autos – Sentença mantida – Ratificação dos fundamentos – Aplicação do art. 252 do RITJSP/2009 – Recurso improvido.

Todos esses documentos, após detida análise pelos peritos e pelo julgador, afastaram a ocorrência da culpa de qualquer profissional, bem como a ocorrência de maus tratos e má conduta ante o quadro de saúde da paciente.

Registre-se que a testemunha (...) não presenciou os fatos narrados pela autora e apenas relatou o parto dela própria, realizado pelo Dr. (...), tendo seu bebê nascido com complicações e falecido após 28 dias. É natural que não nutra maior simpatia pelo indigitado médico. Por seu turno, a testemunha(...) limitou-se a dizer que o médico aparentemente referiu-se a autora como escandalosa, tendo o visto "o Dr. (...) dar alguns tapas no rosto da autora, talvez para acordá-la". Não houve referência, porém, a xingamentos, muito menos que a autora tivesse sido chamada de "vadia" ou "cadela", como menciona a inicial".

Observo, quanto à prova testemunhal, que (...) afirma ter visto o médico "dar alguns tapas no rosto da autora, talvez para acordá-la", gritava com a paciente, para que fosse andando até a sala de parto, chegando ao ponto de empurrá-la.

Contudo, embora graves os fatos narrados, não há nos autos outros indícios ou provas que corroborem a sua ocorrência.

E não serve a este fim a culpabilidade do médico (...) apurada em processo ético-profissional envolvendo conduta em relação a outra paciente (fls. 2.221/2.223), também testemunha nestes autos

(TJSP; Apelação Cível 0045932-09.2003.8.26.0001; Relator (a): Eduardo Sá Pinto Sandeville; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/05/2018; Data de Registro: 05/06/2018) (g.n.)

Ante a pesquisa de jurisprudência supra, é possível observar que a violência obstétrica ainda é um tema pouco tratado no Tribunal paulista. Cumpre observar que há um problema em, inclusive, identificar certos episódios enquanto violência obstétrica, pois caso a pesquisa livre de jurisprudência se dê nos termos "manobra de Kristeller" E "responsabilidade civil"; "episiotomia" E "responsabilidade civil", por exemplo, é possível encontrar um maior número de julgados que poderiam versar sobre casos de violência obstétrica, entretanto, não foram assim tratados e nomeados.

O mesmo fenômeno ocorre nos tribunais superiores, conforme detectou Serra (18), o termo "violência obstétrica" dificilmente é vislumbrado nos acórdãos dos Tribunais, contudo é possível observar condutas violadoras durante o parto, o que acaba deflagrando os direitos das mulheres. Ressalta-se que apesar de algumas decisões trazerem tais situações, não foram devidamente fundamentadas nos arestos, não desenvolvendo a questão dos atos violentos suportados pelas parturientes e neonatos no momento do parto.

Conforme destacou a autora, pode-se citar a decisão do Supremo Tribunal Federal referente a um caso de episiotomia que resultou em grave lesão esfinteriana à paciente e trauma psicológico, mas as decisões são omissas no sentido de reconhecer o caráter violento das práticas obstétricas por si:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO - **LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE - FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO - OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE**, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO - DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS - RESSARCIBILIDADE - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. As circunstâncias do presente caso evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo em que incidiu o Poder Público, que se absteve de "(...) **orientar a autora sobre o procedimento adotado no seu parto, assim como os eventuais riscos a que estaria exposta**, como também a necessidade do seu retorno ao hospital para o acompanhamento médico de sua situação", (...) teve que se afastar de suas atividades laborais, devido a sua incontinência fecal, tendo que se submeter, posteriormente, a um procedimento cirúrgico para a reparação de seu problema " (...) Esclareça-se, por oportuno, que todas as considerações já feitas aplicam-se, sem qualquer disceptação, em tema de responsabilidade civil objetiva do Poder Público (AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão eletrônico DJE-176 divulg 06-09-2013 public 09-09-2013, p. 1; 5-6, grifo nosso) (19).

No âmbito das intervenções médicas, frequentemente são praticados atos sem o consentimento da mulher e sem considerar sua autonomia, integridade física ou psicológica, indo contra os seus anseios, conforme se depreende da ementa abaixo, sendo forma de violência:

No particular, a conduta estatal restou evidenciada pela **condução do parto forçado com utilização de fórceps e Kristeller**, quando possível a adoção de melhores técnicas para preservar a integridade física da criança, sendo que, em virtude de manobras médicas realizadas, a menor nasceu com sequelas. **Registre-se que, inicialmente, o parto seria realizado mediante cesárea, tendo sido alterado para aquela modalidade. Note-se, também, que o réu não apresentou qualquer justificativa a respeito da motivação que ensejou a alteração abrupta da modalidade de parto.** Ao lado disso, não se pode olvidar que a "manobra de Kristeller, consistente em pressionar manualmente o fundo do útero da parturiente, com o objetivo de abreviar o período expulsivo, constitui técnica perigosa e vedada pelo próprio sistema público, conforme Protocolos de Urgência e Emergência da Secretaria de Saúde do Distrito Federal. O dano, por seu turno, também sobressai incontroverso. De acordo com a documentação juntada aos autos, durante o parto da autora ocorreu dificuldades na extração dos ombros (distócia de ombros) que deu causa à lesão do plexo braquial esquerdo [...] Em suma: a integridade física e mental da autora foi frontalmente violada a lhe impingir prejuízo de ordem moral, concernente no abalo psíquico e estético. (STJ, AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 672.584 – DF, Relator: Min. OG Fernandes, Segunda turma, julgado em: 22/09/2015, DJe: 07/10/2015, p. 3-4, grifo nosso) (20).

No que diz respeito à possibilidade de dano por iatrogenia em razão da violência psicológica empreendida contra a parturiente nos serviços de atenção ao parto, considera-se o acórdão abaixo:

Em suma, no caso, a autora estava com os primeiros sinais do parto e foi encaminhada ao hospital (...) onde recebeu atendimento da médica (...), com suposta prescrição de substância para **induzimento do parto, sendo que a evolução não teve o adequado acompanhamento e o resultado final foi o óbito do bebê (...).** **A autora sustenta que depois de internada foi deixada sozinha em um quarto onde começou a ter contrações, sendo que clamava por atendimento, porque sentia que a criança estava nascendo, mas acabou só sendo amparada após a troca do médico do plantão, quando já eram quase 8 horas da manhã e a criança já estava morta (...)** a verdade é que a própria plantonista admite a adoção de um comportamento mecânico e de pouca atenção às queixas da paciente, o que não se pode admitir. Embora não se ignorem as dificuldades enfrentadas no SUS, é preciso lembrar que os profissionais da área de saúde lidam com vidas, sendo que a desatenção aos reclamos do paciente e suas peculiaridades pode configurar negligência, como se verifica no caso em questão. (STJ, AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 180.480 – SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira turma, julgado em: 18/02/2014, DJe: 28/02/2014, p. 3-4, grifo nosso) (21).

Há que se destacar, entretanto, a ocorrência de dois julgados, ambos de relatoria do Des. Fábio Podestá, da 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que considera a violência obstétrica enquanto ato não necessariamente ligado ao erro médico e indenizável por si:

*ERRO MÉDICO. AGRADO RETIDO. Pedido de declaração de nulidade da segunda prova pericial produzida nos autos. Não acolhimento. Nomeação de perito não impugnado tempestivamente. Irresignação advinda apenas após laudo desfavorável. APELAÇÃO. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Instrução processual encerrada. Ausência de irresignação oportuna. Matéria preclusa. Vício pélvico. Ausência de diagnóstico na primeira gestação. Matéria dirimida nos autos. Desnecessidade de produção de nova prova técnica, a qual seria a quarta perícia dos autos. Período de parto que, conquanto considerável, transcorreu em tempo aceito pela literatura médica. Causa da anóxia que não pode ser atribuída veemente à circular do cordão umbilical. Parto normal que não estava contraindicado. **Ausência de comprovação do nexo causal da conduta dos requeridos com o lamentável sofrimento fetal experimentado pelo neonato. Contudo, dos fatos se infere a ocorrência de ato de violência obstétrica, devidamente arguido pela autora em sua exordial, o que enseja o dever do hospital réu de indenizar a parturiente pelos danos morais advindos de referido ilícito.** Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida, em menor extensão, para reconhecer o abalo moral suportado pela coautora.*

(...) Entretanto e - não menos importante - destaco que a violência narrada na hora do parto, denominada "manobra de Kristeller" em sede recursal, foi devidamente arguida na peça exordial, a qual, entrementes, está devidamente comprovada nos documentos de fls. 51 e 54vº.

Observando-se, pois, os fatos postos a julgamento (da mihi factum, dabo tibi jus), entendo pela ocorrência de abalo moral neste aspecto, porquanto presente ato de violência obstétrica.

Afinal, o parto humanizado é direito fundamental e visa proteger a mulher durante a gestação, pré-parto e puerpério, bem como se destina à erradicação da violência obstétrica. As mulheres têm pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação.

A violência obstétrica induz situações constrangedoras e, muitas vezes, traumatizantes durante o momento que deveria ser o mais importante e feliz da vida da mulher: o nascimento do filho.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, é considerada violência obstétrica desde abusos verbais, bem como a restrição da presença de acompanhante; procedimentos médicos não consentidos; violação de privacidade; recusa em administrar analgésicos; violência física, entre outros.

Deste modo, referida manobra, além de hodiernamente reconhecida como ineficaz, é característico ato de violência obstétrica, o qual não se pode desconsiderar.

Inegável, pois, a ocorrência de abalo moral in re ipsa, porquanto a autora, em período delicado de sua vida (seu primeiro parto) suportou inegável hostilidade em seu corpo, fragilizado pelo próprio estado puerperal. (TJSP; Apelação Cível 0110288-25.2008.8.26.0005; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2018; Data de Registro: 22/03/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.

Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres têm pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste. Abalo psicológico in re ipsa. **Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano suportado pela parturiente.** Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores. **O parto não é um momento de "dor necessária". Dano moral mantido.** Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido.

(...)

Portanto, o ato de violência obstétrica se perfez tão somente pela inobservância ao direito da autora de ter presente de acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, nos termos do art. 1º, da Lei 11.108/2005. Frise-se que o momento do parto é situação delicada na vida qualquer mulher, que, padecendo de notórias inseguranças e dores, naturais ao ato, ainda se vê em situação de abandono afetivo e psicológico, porquanto separada de pessoa sua convivência e confiança, para estar ali com ela. (TJSP; Apelação Cível 0001314-07.2015.8.26.0082; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Boituva - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/10/2017; Data de Registro: 11/10/2017) (g.n.)

Em sua fundamentação, o magistrado, embora identifique que não houve nexo causal entre a conduta médica e o dano ao recém-nascido, não deixou de verificar a ocorrência de violência obstétrica para além do erro médico, frisando que o direito ao parto humanizado se trata de direito fundamental. No julgado seguinte, destacou

a própria ausência de acompanhante enquanto forma de violência obstétrica. Dos julgados colacionados, verifica-se que ainda não há entendimento consolidado no Judiciário, em âmbito cível, acerca da violência obstétrica nos termos aqui defendidos. A própria ausência do termo “violência obstétrica”, reduzido a erro médico, nas ações de responsabilidade civil, contribui para a invisibilização da problemática, pois não enfrenta a complexidade da violação de direitos das mulheres gestantes, parturientes e em estado de puerpério.

As ações de responsabilidade civil por violência obstétrica, além de serem vias institucionais de reparação de danos às vítimas, mostram-se um importante caminho para sedimentar uma jurisprudência coerente com a defesa de direitos humanos das mulheres.

Considerando a incumbência do art. 134, CF/88 e tendo em vista o cenário supra, patente a necessidade de uniformização na atuação da Defensoria Pública, no sentido de que, quando das ações de responsabilidade civil por violência obstétrica, estes sejam assim nomeados e tratados enquanto violação de direitos humanos das mulheres - direitos sexuais e reprodutivos e o direito à uma vida livre de violência - não se restringindo ao erro médico.

V. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

De acordo com a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Mortalidade Maternidade de 2001, 98% das mortes maternas seriam evitáveis e 68% da mortalidade materna ocorre durante os partos. Ainda nesse cenário, o estudo “Mulheres Brasileiras e Gênero nos espaços públicos”, realizado pela Fundação Perseu Abramo em parceria com o Serviço Social do Comércio (SESC) no ano de 2010, constatou que a violência obstétrica é a realidade para 1 em cada 4 mulheres no Brasil.

No ano de 2013, ocorreram 69 mortes maternas por 100.000, sendo que o patamar aceitável é de 35. Ressalta-se que as principais vítimas dessa violência e da morte materna são, historicamente, as mulheres negras, que só em 2016, representaram 65% dos óbitos maternos notificados no país, segundo dados do Data SUS.

Na contramão do recomendado pelas Diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), de que o ideal da porcentagem de cesarianas ficasse entre 10% a 15%, no Brasil temos 54% de nascimentos por cesariana, sendo de até 88% na Rede Particular. No mesmo sentido, a quantidade ideal de episiotomias é de que fossem inferiores a 10%, porém, no nosso país, a maioria dos hospitais tem como protocolo 100% de episiotomia em primípara e repetição do procedimento em múltipara episiotomizada.

Considerando o cenário acima, de flagrante violação dos direitos humanos das mulheres gestantes, parturientes e em puerpério, e o descompasso da evolução jurisprudencial e legislativa na prevenção e repressão da violência obstétrica, mostra-se urgente a atuação da Defensoria Pública no sentido de provocar mudanças nesse contexto.

VI. SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Sugere-se que, identificado caso de violência obstétrica a ser judicializado, adote-se essa nomenclatura para caracterizar a violação sofrida. Ainda, deve-se adotar o entendimento de que a violência obstétrica não necessariamente decorre de erro médico, devendo ser tratada enquanto violação de direitos humanos da mulher.

Referências:

1. LEITE, Júlia Campos. A desconstrução da violência obstétrica enquanto erro médico e seu enquadramento como violência institucional e de gênero. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017. p. 4.

2. BRASIL. Direitos sexuais e direitos reprodutivos: uma prioridade do governo. Brasília, 2005. p. 6. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_direitos_sexuais_reprodutivos.pdf

3. Ao enquadrar a violência obstétrica enquanto violência de gênero não se deixa de admitir, entretanto, a possibilidade de homens transgêneros sofrerem violência obstétrica. Entendemos que o conceito pode ser aplicado por analogia nesses casos - enquanto violação de direitos humanos, de direitos sexuais e reprodutivos de pessoas gestantes, parturientes e em estado de puerpério.

4. MESECVI. Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. p. 63.

5. OMS. Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde (2014). p. 1-2. Disponível em: https://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal_perinatal/statement-childbirth-govnts-support/en

6. 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.

7. Alyne da Silva Pimentel Teixeira, mulher negra de então 28 anos, casada e mãe, estava no sexto mês de gestação quando, em 14/11/2002, procurou assistência na rede pública de saúde em Belford Roxo (RJ), por estar sentindo náuseas e fortes dores abdominais. No atendimento, recebeu analgésicos e foi liberada. Sem melhora de seu quadro, retornou ao hospital, em que foi constatado que o feto havia morrido. Alyne esperou horas para a cirurgia de retirada dos restos da placenta e seu quadro de saúde piorou, de forma que foi indicado que fosse transferida para hospital em outro município, porém a transferência foi feita com atraso. Em atendimento no novo hospital, Alyne aguardou por horas no corredor, por conta da falta de leitos, e faleceu em 16/11/2002, por conta da hemorragia digestiva do parto do feto morto.

(SENADO NOTÍCIAS. Entenda o caso Alyne. 14/11/2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne>)

8. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=617546>

9. VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. Minas Gerais, v.2, n.1, p. 18-37, jan/jun. 2016.

10. Espécie de creme natural que forma uma camada protetora na pele da/o recém-nascida/o e mantém sua hidratação, impedindo que perca calor e protegendo contra

infecções após o nascimento. Segundo as Diretrizes do Ministério da Saúde para os cuidados com a/o recém-nascido, o vérnix deve ser retirado apenas depois do controle da temperatura da/o bebê, geralmente algumas horas depois do nascimento.

11. V Jornada de Direito Civil, realizada em novembro de 2011 - Enunciado n. 446.

12. TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil - Volume Único, 8ª edição*.

13. SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil – Série Fundamentos Jurídicos. São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 29.

14. SOUZA, Neri Tadeu Camara. Erro Médico – Conceitos Jurídicos. 29/11/1999. Disponível em:
http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20296:&catid=46

15. Julgamento do Recurso Especial nº 1.621.375. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2017-out-09/hospital-responde-objetivamente-erro-medico-decide-stj2>

16. SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Violência obstétrica em (des)foco: uma avaliação da atuação do Judiciário sob a ótica do TJMA, STF e STJ. 2018. 227f. Dissertação (Mestrado em Direito/CCSO) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís. p. 185.

17. Em relação à Lei nº 12.687 de 2017, do Município de São José do Rio Preto.

18. Cf. SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Ob. cit., p. 147.

19. Cf. SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Ob. cit., p. 147-148.

20. Cf. SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Ob. cit., p. 149.

21. Cf. SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Ob. cit., p. 152.