



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ANA LUÍSA DOMINGUES DAS NEVES BRANDÃO

PRÁTICAS OBSÉTRICAS ANÔMALAS

Uma violação do art. 187 do Código Civil

BELÉM

2019

ANA LUÍSA DOMINGUES DAS NEVES BRANDÃO

PRÁTICAS OBSÉTRICAS ANÔMALAS

Uma violação do art. 187 do Código Civil

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como
requisito potencial para a obtenção de grau de Bacharel
em Direito pela Universidade Federal do Pará

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Pastora do Socorro Teixeira Leal

BELÉM

2019

ANA LUÍSA DOMINGUES DAS NEVES BRANDÃO

PRÁTICAS OBSÉTRICAS ANÔMALAS

Uma violação do art. 187 do Código Civil

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como
requisito potencial para a obtenção de grau de Bacharel
em Direito pela Universidade Federal do Pará

Data da aprovação:

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal
Orientadora - UFPA

Prof. Me. Daniel Silva Fampa
Examinador Interno - UFPA

Dedicatória

Ao meu avô Claudomiro, meu grande
incentivador, meu exemplo e, acima de tudo,
meu amigo.

AGRADECIMENTOS

Dedicar-se a um projeto que leva tantos meses e que exige dedicação, naturalmente, me trouxe a reflexão sobre todo o apoio que tive para chegar até aqui. Se tive o suporte emocional e estrutural para me dedicar a este projeto, o qual tanto me entusiasma, é porque tive, primeiramente, o apoio incondicional dos meus pais, Bento e Teresa, sempre compreensíveis com minhas ausências e minhas necessidades. Desde criança, me preparando para entrar na universidade pública, até o hoje, fazendo sacrifícios e comemorando minhas vitórias. Junto aos meus avós, eles foram essenciais para meu crescimento pessoal e profissional.

Também gostaria de agradecer aos meus irmãos, pelo imenso apoio emocional de sempre, especialmente à minha irmã Ana Júlia, tão gentil em acolher e me ajudar com normas técnicas. Um agradecimento especialíssimo que também gostaria de fazer é à minha orientadora, a professora Pastora Leal, pelos inúmeros conselhos, pela atenção e pelas tantas dúvidas sanadas. Uma professora ela é uma inspiração e representa tantos outros grandes professores que tive e que me auxiliaram durante esta jornada.

E, durante este ano, em que muito foi exigido, não posso deixar de agradecer outras pessoas que se demonstraram tão compreensivas e prestativas. Ao meu chefe, Dr. Antonio Crispino, por compreender e incentivar a priorização desta fase final da monografia, registro meu agradecimento. Aos meus amigos, que tantas vezes queriam me ver e não pude estar presente, que foram prestativos em momentos difíceis e de cansaço, deixo aqui um agradecimento muito especial. Ao meu namorado, Stuart, por acreditar tanto no meu potencial, em momentos em que eu mesma andava desestimulada, também agradeço de todo coração.

Por fim, quero agradecer uma pessoa que, fisicamente, não estará presente para que eu possa contar que estou me graduando: meu avô. Não posso deixar de agradecê-lo em especial por todas as palavras de incentivo que recebi, por todas as conversas, pelo seu orgulho ao me ver entrar na universidade. Sempre serei eternamente grata por ter tido a sorte de conviver vinte e dois anos na companhia mais gentil e inteligente que já conheci.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo principal demonstrar a utilização do artigo 187 do Código Civil como proteção legal às vítimas de práticas anômalas obstétricas, também conhecidas, de acordo com o termo adotado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), como violência obstétrica e demonstrar como está o cenário judiciário atual acerca do assunto. Foram utilizados como métodos de estudo: levantamento bibliográfico e estudo de jurisprudência. Através da análise da teoria do abuso no exercício do direito, da origem do artigo 187 e dos elementos que o caracterizam, foi possível identificar, após a explanação sobre as práticas violentas obstétricas mais comuns, como estas se configuram como abuso no exercício do direito, como prevê o artigo em tela e quando podem resultar em dano moral. Posteriormente, foi possível identificar quando estes abusos se encontram no âmbito do direito privado e no âmbito do direito público e como o sistema judiciário brasileiro tem tomado decisões acerca do assunto. Por fim, concluiu-se que o tema em questão ainda é recente dentro do escopo do direito, destacando a importância de ser debatido na academia e levado para a sociedade, a qual precisa ter mais conhecimento sobre os seus direitos num momento tão delicado da vida.

Palavras-chave: Abuso. Violência Obstétrica. Práticas Anômalas.

ABSTRACT

The present monography has as its main goal to show the use of the article 187 of the Civil Code as legal protection to the victims of anomalous obstetric practices, defined as obstetric violence by the World Health Organisation (WHO), and show how the current legal scenario on the subject. It uses the study methods of bibliography survey and jurisprudence studies. Through the analysis of the abuse in the exercise of law at theory, the origin of the article 187 and the elements that characterise it, it was possible to identify, after the explanation about the most common violent obstetric practices, how they fit as abuse in the exercise of law, in the way it's predicted on the article commented and when they can result in moral damage. Posteriorly, it was possible to identify when those abuses are found in the scope of private law and in the scope of the public law and how the Brazilian judiciary has been taking decisions on the subject. Lastly, it concludes that the theme is still recent at the law scope, which highlights the importance of it being debated at the academy and being highlighted to society, whose members need to have more knowledge about its rights at such a delicate moment of life

Keywords: Abuse. Obstetric Violence. Damage. Anomalous practices.

LISTA DE SIGLAS

CDC	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
OMS	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE
SESC	SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO
STJ	SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
WHO	WORLD HEALTH ORGANIZATION

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ENTENDIMENTOS SOBRE O ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO.....	13
2.1. O ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO E A TEORIA OBJETIVA	13
2.1.1 Teoria Objetiva	14
2.2. ATO ILÍCITO ATÍPICO	15
2.3. CULPA	16
2.4. A DISPENSABILIDADE DE AFERIÇÃO DO DANO	17
3. A IDENTIFICAÇÃO DAS PRÁTICAS LESIVAS DURANTE O PARTO COMO UMA VIOLAÇÃO AO ART. 187	19
3.1. O HISTÓRICO DE HUMANIZAÇÃO DO PARTO	19
3.2. PRÁTICAS LESIVAS NO PARTO.....	21
3.3. APLICAÇÃO DO ART. 187 SOBRE PRÁTICAS ANÔMALAS NO PARTO	25
3.4. DANOS MORAIS.....	26
4. ENTENDIMENTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO SOBRE O ASSUNTO	28
4.1. HOSPITAIS PÚBLICOS	28
4.2. HOSPITAIS PRIVADOS	30
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

Desde o momento em que a mulher se descobre gestante até o período pós-parto - também conhecido como puerpério - ela e este novo bebê se encontrarão em situação de extrema vulnerabilidade emocional e, em determinados momentos, vulnerabilidade física, de forma que precisarão de cuidados especiais e, acima de tudo, respeito. É neste momento, especificamente durante o parto, que estas mulheres se encontrarão mais suscetíveis à imposição de decisões tomadas sem seu devido consentimento.

Uma em cada quatro mulheres no Brasil sofre com violência obstétrica¹, de acordo com a pesquisa feita em 2010 pela Fundação Perseu Abramo junto ao Serviço Social do Comércio (SESC), através da pesquisa de opinião pública “Mulheres Brasileiras e Gêneros nos Espaços Públicos e Privados”² (Fundação Perseu Abramo e SESC, 2010, pg. 174-176). A violência no parto é conceituada internacionalmente como:

qualquer ato ou intervenção direcionado à mulher grávida, parturiente ou puérpera (que deu à luz recentemente), ou ao seu bebê, praticado sem o consentimento explícito e informado da mulher e/ou em desrespeito à sua autonomia, integridade física e mental, aos seus sentimentos, opções e preferências. (Fundação Perseu Abramo, 2010)

Os comportamentos anômalos praticados pelos profissionais da assistência médica também são listados pela Declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”, como:

violência física, humilhação profunda e abusos verbais, procedimentos médicos coercivos ou não consentidos (incluindo a esterilização), falta de confidencialidade, não obtenção de consentimento esclarecido antes da realização de procedimentos, recusa em administrar analgésicos, graves violações da privacidade, recusa de internação nas instituições de saúde, cuidado negligente durante o parto levando a complicações evitáveis e situações ameaçadoras da vida, e detenção de mulheres e seus recém-nascidos nas instituições, após o parto, por incapacidade de pagamento. (Organização Mundial da Saúde, 2014)

Percebe-se, portanto, que o rol de abrangência do que se considera violência obstétrica, de acordo com as definições dadas pela OMS, é bastante controverso, haja vista que vários dos procedimentos supracitados podem ser aplicados sob o disfarce de técnicas necessárias -

¹ Termo adotado pela fundação citada.

² A mesma porcentagem foi auferida no total para: Violências sofridas durante o atendimento ao parto por local do parto e quantidade de filhos; por escolaridade e raça/cor e; por região e porte.

manobra de Kristeller; episiotomia; excessivos exames de toque; entre outros³- ou comportamentos cuja reação da parturiente é considerada exagerada – frases ditas às mães como “na hora de fazer não gritou”; proibição de acompanhante, na forma que garante a Lei 11.108/05; proibição da parturiente de escolher a posição em que se sente melhor em dar à luz; omitir os procedimentos que estão sendo feitos; diminuir qualquer sentimento ruim por parte da mãe, fazendo ironias e piadas; entre outros tipos de ofensas. Todos estes acontecimentos ao mesmo tempo causam confusão, principalmente levando-se em consideração que tudo se passa em momentos extremamente delicados e tensos, em que a única alternativa dos pacientes e familiares é confiar nos profissionais da saúde – dos quais se espera, no mínimo, uma conduta honesta, ética e respeitosa.

Atualmente, o Brasil não possui legislação própria que permita enquadrar o que seria considerado violência obstétrica. Por este motivo, é importante que enxerguemos quais os padrões de práticas anômalas exercidas pelos profissionais da saúde nos momentos do parto para que possamos classificar o que estaria enquadrado dentro do art. 187 sobre abuso do direito no exercício da função, para que haja uma tutela cível sobre os direitos das vítimas deste tipo de prática. Ainda que o Despacho proveniente do ofício 017/19 – JUR/SEC (BRASIL, 2019), recentemente, tenha vedado a utilização do termo “violência obstétrica” por considerar que ele implica ação dotada de intenção por parte dos profissionais, operadores do direito tem o conhecimento de que a identificação de responsabilidade objetiva não necessita de culpa do autor. Deste modo, é fácil compreender como este problema se torna invisível, haja vista que não possui proteção jurídica adequada. Assim sendo, é crucial garantir que as mulheres e os bebês vítimas de práticas obstétricas anômalas tenham seus direitos garantidos, ainda que a falta de legislação específica sobre o assunto colabore com as tentativas de mascarar este problema de saúde pública.

Partindo desta perspectiva, é possível identificar que estas práticas obstétricas anômalas deixam de se enquadrar no exercício regular da profissão, ao frustrar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal). Esta frustração é proveniente do excesso no momento de executar um direito, o qual, por si só, era lícito em sua origem, mas que se contrapõe à ilicitude do resultado, que viola a boa-fé objetiva, a função socioeconômica e os bons costumes, como dissertam os autores Nelson Rosenvald, Christiano Chaves de Farias e Felipe Braga Netto (2017, pg. 214). Deste modo, estas práticas são passíveis de

³ O capítulo 3 desta monografia detalha os procedimentos citados.

enquadramento no ilícito civil do artigo 187 do Código Civil atual, referente ao abuso no exercício do direito, podendo gerar, também, consequências como o dano moral.

Neste sentido, o presente trabalho de conclusão de curso visa esclarecer como o artigo 187 do Código Civil pode tutelar a situação vivida pelos pacientes vítimas destas práticas abusivas e, por fim, demonstrar como anda o contexto atual para as causas que já tramitam no judiciário sobre o assunto, especificamente, jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) entre os anos de 2013 e 2019, trazendo, também, informações acerca das diferenças entre situações ocorridas na rede pública e na rede privada.

No decorrer do próximo capítulo, será feito um aprofundamento sobre a teoria do abuso do exercício do direito e da teoria objetiva, para que se se chegue à origem do artigo 187 como ele existe hoje. Nele será explanado quais são os elementos fundamentais para que se possa auferir num ato o abuso no exercício de um direito. No capítulo 3, será abordado o processo de humanização do parto e quais práticas não fazem parte desta humanização, ou seja, quais práticas obstétricas podem vir a se tornar anômalas. Será abordado como o artigo 187 do Código Civil pode tutelar as vítimas destas práticas lesivas e, ainda, como podem resultar em dano moral. Posteriormente, o capítulo 4 propõe demonstrar como tem sido o entendimento do judiciário acerca do assunto atualmente, além de explicar como se dá a divisão processual entre lides ocorridas entre paciente(s) vs. Hospital público e paciente(s) vs. Hospital privado/convênio médico, explicando como muda a responsabilização já que no primeiro caso é passível de responsabilização civil do Estado e, no segundo, é tutelado pelo Código do Consumidor.

A pesquisa foi essencialmente qualitativa e obedeceu às seguintes etapas: primeiramente, foi feita uma aproximação com o tema, através da literatura de autores e documentos consagrados no tema; em seguida, foi feita uma busca de apoio na jurisprudência brasileira para uma aproximação ainda mais contextualizada dos aspectos jurídicos da questão.

Por fim, é chegada a conclusão de que as práticas anômalas no ambiente obstétrico ainda necessitam ser mais discutidas no âmbito do direito, pois os legisladores ainda possuem uma ideia vaga e defasada do que realmente sejam elas. Ademais, ressalta-se a importância de levar à sociedade esta discussão por se tratar de um problema de saúde pública, o qual necessita chegar como informação, tanto para que as famílias saibam pelo que não querem passar, tanto para que saibam quais são os seus direitos se já passaram por alguma dessas situações.

2. ENTENDIMENTOS SOBRE O ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO

Primeiramente, faz-se necessário conhecer a origem da teoria do abuso do exercício do direito na história do Brasil. É importante notar que o dispositivo que tutela explicitamente esta matéria só veio a ser consagrado no Código Civil de 2002. Porém, interpretações inclinadas ao assunto já eram pauta anos antes do código atual. Além disso, é essencial conhecer a teoria objetiva do direito, no âmbito da responsabilidade civil, posto que é a teoria adotada pela legislação brasileira na forma de interpretar o abuso do no exercício do direito.

2.1. O ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO E A TEORIA OBJETIVA

Faz-se necessário conhecer, primeiramente, a origem do termo “abuso do direito”, haja vista que causa controvérsia o fato de que se há direito, já não há ato ilícito. Segundo a doutrina, (RODOVALHO, 2012, p.118 apud CAVALIERI FILHO, 2019, pg. 253), a expressão mais correta seria “abuso no exercício do direito” ou “exercício abusivo do direito”, pois o direito sempre será lícito, o que pode se tornar ilícito é seu exercício, a forma de sua exigibilidade. Para ele, a configuração do abuso do direito “[...] nada tem a ver com o momento da constituição do direito, nem com o seu conteúdo. Ocorre em momento posterior, quando do seu exercício, razão pela qual seria mais correto falar em abuso no exercício do direito” (2019, pg. 253)

A teoria do abuso do direito surgiu no século XIX superando a concepção de direito subjetivo como poder da vontade e ilimitado. É entendimento de Rosenthal, Netto e Farias (2017, pg. 212-213) que “A introdução do abuso do direito permite vislumbrar uma via intermediária entre o permitido e o proibido”. Segundo estes autores, no Brasil, até o Código Civil de 1916, não se conhecia a categoria do abuso do direito, pois este era essencialmente subjetivista, ainda que a interpretação de alguns juristas sobre o art. 160 já pudesse dar uma margem para o que viria a ser no futuro a caracterização do abuso do direito. Era a redação deste artigo:

Art. 160. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
(Brasil, 1916)

A interpretação deste artigo, segundo os autores supracitados, poderia ser a *contrario sensu*, de forma que os juristas concluiriam, seguindo a lógica, de que é ilícito o exercício irregular de um direito.

Na atualização do Código Civil, em 2002, responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva foram bem delineadas, de forma que esta última ganhou destaque. No ilícito civil inovador, consagrado pelo art. 187, proveniente da teoria objetiva da responsabilidade civil:

[...] descarta-se a discussão quanto à conduta ilícita ou lícita do causador do dano, sendo bastante como nexos de imputação a existência de uma norma definidora da obrigação objetiva de indenizar ou da constatação pelo magistrado do risco inerente à atividade; por fim, naquilo que nos interessa, **a análise quanto a configuração da culpa do agente será dispensada nas hipóteses em que constatado um abuso do direito**. Em tais situações, bastará a imputação do dano que o agente tenha exercitado um direito – subjetivo ou potestativo – de forma excessiva, frustrando a boa-fé objetiva, os bons costumes ou a função econômica-social para qual aquela situação jurídica lhe fora concedida [...] (ROSENVALD, FARIAS e NETTO. 2017, pg. 211, grifo nosso)

Partindo deste trecho, é possível extrair que, para estes autores, a teoria objetiva que dá origem ao art. 187 prioriza averiguar se a consequência do ato do agente - o qual, a princípio, teria advindo de um direito, subjetivo ou potestativo – frustra a boa-fé objetiva, os bons costumes ou a função econômica-social que aquele direito deveria cumprir. Portanto, quando é dito que a análise referente à culpa do agente é dispensável nas hipóteses de abuso do direito, isso significa que a aferição de um exercício excessivo do direito provém da finalidade perseguida pelo operador deste direito, tornando dispensável averiguar a intencionalidade com a qual este operador partiu para exercê-lo, pois, tem-se como pressuposto, como já citado acima, que se é direito, ainda não há ato ilícito.

2.1.1 Teoria Objetiva

Acrescenta-se ao que já foi explanado as considerações de Sérgio Cavalieri Filho (2019, pg.254) sobre as teorias subjetiva e objetiva sobre o abuso no exercício do direito. Na teoria subjetiva, mais tradicional, o ato, embora amparado por lei, quando é praticado refletidamente com interesse em prejudicar alguém, é caracterizado como abuso do direito. Já a teoria objetiva, adotada pela legislação brasileira, o abuso estará no uso anormal, antifuncional ou excessivo do direito, qualificando um conflito claro entre a finalidade própria daquele direito e a sua atuação no caso concreto. Esta segunda concepção, como é possível notar e é salientado pelo autor, não considera a consciência do operador do direito excedido em seus limites de boa-fé objetiva, bons costumes ou fim econômico-social, desde que sejam excedidos estes limites.

Sobre a finalidade do direito subjetivo, Tiago Dantas é pontual em explicar a importância do respeito a estas para se manter longe do abuso do direito no seguinte trecho:

Todas as situações jurídicas, que se conceituam como direito subjetivo, são reconhecidas e protegidas pela norma tendo em vista uma finalidade, que se poderá chamar de finalidade econômica e social do direito. Todas as vezes que o direito é exercido de acordo com essas finalidades, está dentro de seus quadros teleológicos. Acontece, porém, que o titular de um direito, em vez de exercê-lo no sentido dessas finalidades, o faz no sentido de finalidade contrária, contrastando, expressamente, com a finalidade para a qual o direito foi instituído. (1977, v. I, pg. 372 apud CAVALIERI FILHO, pg. 254)

Merece destaque o entendimento de Rosenvald, Farias e Netto (2017) acerca dos conceitos de ato ilícito envolvendo os artigos 186 e 187 do Código Civil. Para os autores, a verificação do abuso do direito passa direto do art. 186 para o art. 187, pois, se o contrário fosse, não haveria necessidade de um art. 187, havendo enquadramento da figura do abuso do direito dentro do ato ilícito explicitado no art. 186.

Para fins de ressaltar, a seguir, as críticas feitas pelos autores supracitados ao direito subjetivo, transcreveremos o artigo em discussão na íntegra:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao **exercê-lo**, excede **manifestamente** os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002, grifo nosso)

Primeiramente, chama atenção dos autores o termo “exercê-lo”, o qual deixaria implícito uma errônea conclusão de que uma conduta omissiva do autor do direito não se adequaria ao abuso do direito, o que não está correto, pois o artigo em questão se aplica tanto a condutas comissivas quanto omissivas, desde que o titular do direito exceda os limites já delimitados anteriormente (ROSENVALD, FARIAS e NETTO, 2017, pg. 213).

Ademais, o termo também destacado “manifestamente”, para os autores aludidos, também é passível de gerar incertezas, haja vista que pode se tornar forma de definir a partir de qual limite um ato abusivo se torna sujeito à sanção pelo sistema. Perante uma norma baseada em princípios, não há a possibilidade de aceitar que um ato possa ser “muito” ou “pouco” abusivo e sim se há ou não há violação aos pressupostos do abuso no exercício do direito – sejam eles: valores da função social, boa-fé e bons costumes. Se já há uma pequena violação em algum destes pressupostos, há lesão a princípios. Assim sendo, adotam o posicionamento de Heloísa Carpena: “Basta a inobservância dos limites axiológicos para caracterizá-lo, sem contemplação de sua extensão ou evidência” (2001 apud NETTO, FARIAS e ROSENVALD, 2017, pg. 213).

2.2. ATO ILÍCITO ATÍPICO

Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto e Christiano Chaves de Farias buscam a referência de Manuel Atienza e Juan Atiz Manero (apud 2017, pg. 2013-214) para fazer uma importante distinção entre o ilícito típico e atípico, a qual irá nortear o entendimento do abuso do exercício do direito. Para esses autores, os ilícitos típicos seriam comportamentos contrários às regras, em que há um comando expresso em uma regra, obrigando ou proibindo alguém a um ato comissivo ou omissivo, portanto, o agente ofende diretamente este comando. Enquanto isso, atos ilícitos atípicos são comportamentos que violam princípios, em que

[...] há uma regra que permite um comportamento, mas o ato se converte em ilícito pelo fato de essa regra contrariar princípios. Segundo os autores, é o que ocorre com o abuso do direito [...] hipóteses em que a um ou mais princípios modificam o status deontico de um comportamento, em razão da ofensa à justificação substantiva da regra. (apud ROSELVALD, NETTO e FARIAS, 2017, pg. 213-2014)

A análise dos autores, portanto, recai sobre o fato de que o abuso do direito se enquadraria em um ato ilícito atípico justamente por sua violação aos princípios de boa-fé objetiva, função socioeconômica e bons costumes. Todavia, esta ilicitude não está na origem e, sim, no resultado, pois o ato jurídico se reveste de uma finalidade contrária aos princípios do direito já explanados. Portanto, a relação jurídica dotada de abuso no exercício do direito possui apenas uma capa de licitude devido à sua origem lícita – de acordo com a regra – mas, materialmente, viola os limites do ordenamento jurídico. Em resumo: **“a violação formal às regras é o ilícito subjetivo do art. 186 do Código Civil; a violação material a princípios é o ilícito objetivo do art. 187 do Código Civil.”** (2017, pg. 214, grifo nosso).

Destarte, resta claro que a aferição do abuso no exercício do direito não necessita da violação a uma regra em concreto, apesar de que os excessos ou omissões cometidas pelo agente podem violar uma regra e assim serão reparados de acordo com o art. 927 do Código Civil. Contudo, o requisito para identificar a aplicação do art. 187 é especificamente a violação material a um princípio ou a uma cláusula geral.

2.3. CULPA

Dando continuidade à origem do abuso do exercício do direito, é essencial enfatizar o elemento culpa. Como já foi exposto, na teoria subjetiva “[...] haverá abuso do direito quando o ato, embora amparado pela lei, **for praticado deliberadamente com o interesse de prejudicar alguém**” (CAVALIERI FILHO, 2017, pg. 255, grifo nosso). Por conseguinte, para esta teoria, é essencial aferir a intencionalidade do autor da ação, o que torna indispensável que

haja o fator culpa. Todavia, já foi esclarecido que esta não é a tese adotada na legislação brasileira.

Para Rosenvald, Farias e Netto (2017, pg. 215), a indispensabilidade da culpa é verificada claramente no artigo 186, cujo texto é o seguinte:

Art. 186. Aquele que, por **ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência**, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Brasil, 2002, grifo nosso)

Este é o dispositivo que deixa explícita a necessidade de se aferir culpa no ato ilícito, como se pode constatar no trecho “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”. Porém, sendo a teoria adotada a objetiva finalista, ou seja, a que defende que o abuso consta na violação do direito em sua finalidade ou função social, se o legislador pretendesse permanecer apenas com esta visão do abuso do direito, não haveria necessidade para a criação do art. 187, em que a culpa não é elemento medular.

Na visão do autor Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

[...] desaparece o elemento culpa que até hoje a nossa jurisprudência exige para reconhecer o abuso do direito, que seria a intenção de causar dano, o “sentimento mau” a animar o agente, pois o Código Civil dispensa o elemento subjetivo e se contenta com a culpa social que reside no comportamento excessivo. (em Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. 2000 apud ROSENVALD, FARIAS e NETTO, 2017, pg. 215)

Desta forma, fica evidente que a apuração da existência do abuso do exercício de um direito não consiste no elemento culpa, mas nas finalidades próprias dele, as quais foram frustradas pelo comportamento excessivo em questão. Ademais, é vital salientar o Enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2003) promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal sobre o assunto “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.” (BRASIL, 2002).

2.4. A DISPENSABILIDADE DE AFERIÇÃO DO DANO

Como já exposto, uma das consequências da conferência do abuso do exercício do direito em um ato, podendo resultar como sansão direta da violação ao art. 187, é a aplicação do art. 927 do Código Civil, ou seja, o dever de indenizar, como é visto na letra da lei:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), **causar dano** a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de **reparar o dano, independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Brasil, 2002, grifo nosso)

Logo, é inteligível concluir que quando existe o elemento dano, dispensando aferir culpa ao ato, como já foi explanado, automaticamente existe o dever de reparação.

Sem embargo, Rosenvald, Chaves e Netto (2017) assinalam a importância de questionar se há outros tipos de sanções, que não a reparação de danos como descrita pela responsabilidade civil. A resposta é que sim, há diversas outras possíveis consequências de um ato ilícito calcado no abuso do direito, de forma que caberá ao magistrado detectar, em cada caso, qual tipo de sanção ao ofensor poderá razoavelmente atender às peculiaridades do caso, podendo ser, por exemplo, a revisão de uma cláusula abusiva, ou a decretação da nulidade de um ato.

Consta, apesar disso, destacar que no contexto em que se encontra a presente monografia, ao se tratar de práticas obstétricas anômalas de cunho traumático, as quais afetam física e psicologicamente a parturiente seu bebê em momento de extrema vulnerabilidade, gerando sequelas passageiras ou permanentes, ou que passam por situações vexatórias e humilhantes, é extremamente difícil não auferir dano nestas situações. Ainda que o abuso no exercício do direito, em geral, não exija o elemento dano, no decorrer deste trabalho, serão destrinchadas as diferentes práticas obstétricas lesivas mais comuns relatadas hoje em dia, tanto em hospitais públicos quanto em hospitais privados, através de relatos de mães que não deixam dúvidas de que ali houve dano físico, estético e moral e de existe a obrigação de ressarcir.

3. A IDENTIFICAÇÃO DAS PRÁTICAS LESIVAS DURANTE O PARTO COMO UMA VIOLAÇÃO AO ART. 187

Explanada a teoria do abuso no exercício do direito, faz-se necessário, agora, compreender quais são as práticas obstétricas anômalas mais comuns atualmente para poder entender como se poderia utilizar o artigo 187 do Código Civil na tutela dos direitos dos pacientes lesados por estes atos.

3.1. O HISTÓRICO DE HUMANIZAÇÃO DO PARTO

Por muitos anos a dor e o sofrimento da mulher não só era visto como normal, mas também era visto como necessário. Como relata Carmem Simone Grilo Diniz (1997 apud DINIZ, 2005) no artigo “Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento” (2005), o modelo anterior de assistência médica ao parto, tutelado pela Igreja Católica retratava “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”.

Após este período, a assistência ao parto busca um novo tipo de auxílio, com a utilização de instrumentos como fórceps, craniótomos, basiótribos etc (CUNHA, 1989, apud DINIZ, 2005), considerados, hoje, absurdamente torturantes, mas que são frutos da tomada do protagonismo do parto pela figura masculina e pela obstetrícia cirúrgica. A aplicação destes procedimentos extremamente invasivos e letais, levou a uma taxa de morbidade materna e infantil altíssima, causada por uma cultura dentro da medicina obstétrica em que, de acordo com Rothman (1993, apud DINIZ, 2005), “o parto é concebido como uma forma de violência intrínseca, essencial, um fenômeno “fisiologicamente patogênico”; e se implicaria sempre danos, riscos e sofrimentos, seria, portanto, patológico”. Para estes autores, esta nova forma de “fazer parir” transformava o conceito de *humanização*. Ele não mais enxergava a mulher como o ser pecador e digno de dor que era visto pela Igreja Católica, porém transformava o parto num procedimento de protagonismo masculino, em que a figura mais importante se torna o médico. Este novo protagonista passa a descrever a experiência do nascimento como algo cada vez mais traumatizante, doloroso e assustador, desencorajando as mulheres a parir naturalmente da forma como seus corpos foram biologicamente designados a fazer – obviamente, em condições saudáveis - e foram levadas a acreditar que as intervenções novas da medicina seriam sempre necessárias.

Como consequência do medo plantado na mente das futuras mães, durante o começo do século XX, ganhou notoriedade entre a alta sociedade da Europa e dos Estados Unidos – e, futuramente, do Brasil – um modelo de parto que buscava “apagar” a experiência. Esta nova prática implicava a sedação total da paciente com morfina no começo do trabalho de parto e, posteriormente, a aplicação de um amnésico chamado escopolamina, o qual não eliminava sua dor, mas a fazia não ter lembranças conscientes do momento. A continuação do procedimento é induzida por ocitócitos, o colo dilatado por meio de instrumentos e o bebê retirado com fórceps. A escopolamina pode gerar efeitos alucinógenos, causando deixando as parturientes extremamente agitadas, de modo que permaneciam amarradas durante todo processo e, conseqüentemente, terminavam a experiência cheias de hematomas. Estas técnicas caracterizavam o que foi denominado de *twilight sleep* – sono crepuscular (WERTZ, 1993, apud DINIZ, 2005).

Pelo mundo, o período após a década de 1930, no que tange o modo de parir, se deu de formas diferentes, inclusive dentro do Brasil. Embora o processo que descreve o papel das parteiras pelo mundo não seja possível de ser descrito de forma linear, o dossiê de Maria Lucia Mott (2002, pg. 399-401) disserta sobre a história da assistência ao parto, citando Europa, Ásia e Brasil. Na França, por exemplo, Françoise Thébaud (apud MARIA LUCIA MOTT, 2002) afirma que o período entre as duas grandes Guerras (1919-1939) deixou grandes consequências nos níveis de natalidade, fazendo com que medidas fossem tomadas para tentar evitar ao máximo a mortalidade materna e infantil a partir daquele momento. Para tal, na maior parte da França, foram feitas políticas sociais com este intuito, que buscavam levar os partos dos domicílios para os hospitais, refletindo também na perda de protagonismo materno e da parteira no processo do nascimento e passando este protagonismo para médicos, enfermeiras, visitantes sanitaristas e assistentes sociais. No Japão, Aya Homei (apud MARIA LUCIA MOTT 2002) afirma que já desde o século XIX a forma de parir já vinha mudando. Parteiras formadas e diplomadas por médicos foram sendo introduzidas na sociedade aos poucos, como forma de aplicação de princípios de assepsia, atuando como agentes da medicalização. Entretanto, o confiança nas parteiras tradicionais estava intrínseca na sociedade japonesa, de forma que o processo de substituição e medicalização do parto se deu lentamente, até mesmo coexistindo, com relatos de parteiras diplomadas fazendo treinamentos com parteiras tradicionais. Por muito tempo, as parteiras tradicionais gozaram de respeito pelo papel que exerciam na sociedade.

Já no Brasil, apesar do *sono crepuscular* ter sido uma técnica trazida da Europa e da América do Norte e aplicada na alta sociedade, as mulheres menos abastadas, mais simples e,

principalmente, as que viviam no interior, continuaram contando com o auxílio das parteiras durante o decurso do nascimento de seus bebês. No dossiê “Parto”, de Maria Lucia Mott (2002), ela conta com a contribuição de Benedita Celeste de Moraes Pinto para ressaltar a importância das parteiras como mulheres conhecidas por deterem um “dom”, passado de geração em geração e que aprendiam tudo empiricamente, sem nenhum tipo de conhecimento sobre medicina ou enfermagem. Principalmente na região da Amazônia, comumente estas mulheres não só eram parteiras como também eram curandeiras, fundadoras e líderes de povoados e conduziam rituais religiosos. Até hoje, nas regiões mais remotas da Amazônia, o parto ainda é feito por estas mulheres, em decorrência não só da cultura, mas também pela dificuldade de acesso ao parto hospitalar, de forma que o processo permanece entre mulheres e natural.

Por outro lado, a partir da década de 1950, o encadeamento de hospitalização do parto já estava se consolidando nos grandes centros do mundo. Diferentemente do passado, nesse momento, as parturientes ficavam conscientes, imobilizadas, com o ritmo de parto sendo controlado por terceiros e assistidas por desconhecidos. Separadas de tudo que lhes era familiar, passavam pelo que se chama de “cascata de procedimentos” (Mold & Stain, 1986 apud Diniz, 2005). Enquanto isso, no Brasil, Carmen Diniz (2005) descreve a mudança no cenário da obstetrícia. Ganha espaço a utilização da episiotomia - abertura cirúrgica da musculatura e do tecido erétil da vulva e da vagina - juntamente com a retirada da criança via fórceps, processo que continua sendo amplamente utilizado como procedimento de rotina até hoje pelo SUS. Com tamanha violência sendo utilizada rotineiramente, a forma de escapar de tamanho sofrimento se tornou a cesárea eletiva.

3.2. PRÁTICAS LESIVAS NO PARTO

A seguir será explicitado o que caracteriza algumas das formas mais recorrentes de práticas obstétricas anômalas, as quais, frequentemente, são aplicadas sob o manto do exercício da função.

- a) Episiotomia: De acordo com o Dossiê “Parirás com Dor” (2012), a episiotomia é caracterizada como:

[...] é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris. (REDE PARTO DO PRINCÍPIO, pg. 80)

Este procedimento é amplamente utilizado há décadas e já tem sua necessidade questionada em praticamente todas as situações, segundo recentes estudos (FEITOZA, 2018). Ainda é aplicado rotineiramente, podendo atingir uma frequência de até 90%, de acordo com o artigo “Uma análise biopolítica do parto e da violência obstétrica no Brasil” (WERMUTH; GOMES; NIELSSON; p. 88. 2016). É frequente, também, relatos de aplicação não só deste procedimento, mas também dos que serão explanados a seguir, os quais são feitos sem prévio aviso à parturiente, sem informá-las dos prós e contras, ou sem mesmo o consentimento destas quando delas parte uma decisão negativa acerca do método.

Além do pique dado pela episiotomia, alguns médicos também praticam o chamado “ponto do marido”, uma violência rotineira absolutamente desnecessária que se constitui em dar um ponto a mais no corte da episiotomia com o intuito de deixar a entrada da vagina mais fechada, com a justificativa de que se aumenta o prazer do marido quando retornarem à vida sexual. Este último é uma prática configura uma verdadeira violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, com vistas a proporcionar um suposto prazer a um terceiro – o marido – causando uma recuperação extremamente dolorosa, traumas psicológicos para a vida toda, riscos maiores de infecção e dores que podem, inclusive, causar danos irreversíveis na vida sexual da mulher. É comum relatos como o que será exposto, de extrema violência, no qual a paciente recebeu esta prática sem sequer estar anestesiada:

“O médico fez uma episiotomia em mim sem anestesia e sem me perguntar. Os pontos da episiotomia infeccionaram e eu tive mais 20 dias de muita dor tomando medicamentos.”

C.M. atendida na rede pública, em Barbacena-MG (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 87)

b) Manobra de Kristeller

Esta é outra forma frequentemente relatada entre as práticas anômalas obstétricas durante parto, descrita da seguinte forma

A manobra de Kristeller consiste na compressão abdominal da gestante, manobra que é realizada geralmente com **uma pessoa subindo em cima da barriga da mulher, ou pressionando seu ventre com o peso do corpo sobre as mãos, o braço, antebraço ou até mesmo joelhos**. Os próprios profissionais de saúde reconhecem que a manobra em questão já foi há muito proscrita. Porém, continuam a realizá-la, apesar de jamais efetuarem o seu registro em prontuários. (LEAL et al. 2012. grifo nosso.)

Este tipo de procedimento, como se pode notar pela própria descrição, é dotado de violência física, podendo resultar em hematomas, costelas quebradas e, até mesmo, sequelas

para bebê. É realizado, geralmente, em conjunto com outras intervenções realizadas em cadeia: “condução para mesa de parto antes da dilatação completa, imposição de posição ginecológica (que prejudica a dinâmica do parto e prejudica a oxigenação do bebê), comandos de puxo, mudança de ambiente, entre outros.” (REDE PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p.103). Nota-se, portanto, mais uma forma de podar as decisões da mulher sobre o próprio corpo, de maneira a impedi-la escolher as próprias posições do parto, como recomenda a OMS.

c) Ocitocina Sintética

Segundo a Dr. Princesa Nothemba Simelela, Diretora-Geral Adjunta para Família, Mulheres, Crianças e Adolescentes da Organização Mundial da Saúde (World Health Organization – WHO), o ritmo de um parto saudável varia de mulher para mulher, sendo um erro utilizar as mesmas referências para todas como indicação para intervenções para aceleração do parto

WHO's recommendations recognize that the previous benchmark for cervical dilation rate at 1 cm/hr during the active first stage of labour may not apply to all women and is inaccurate in identifying those at risk of adverse birth outcomes. A slower cervical dilation rate than this benchmark should not be seen as a routine indication for interventions to accelerate labour or expedite birth. (SIMAMELA, 2018)

A ocitocina é um hormônio naturalmente produzido pelo corpo humano durante o trabalho de parto para gerar contrações. Como a Dra. Princess Simemala salientou, cada mulher deve ter seu ritmo respeitado, pois o parâmetro de 1cm de dilatação por hora durante o parto ativo pode não ser aplicado a todas as parturientes. Portanto, o ideal seria acompanhar com atenção à individualidade de cada mãe, com vistas a se evitar uma aplicação dispensável.

Entretanto, mais uma vez, uma prática médica de risco tem sido utilizada com irresponsavelmente por médicos e enfermeiros motivados por sua própria conveniência, ao invés de priorizarem o acompanhamento e tratamento adequado a cada parturiente. É o que está registrado por Clark et al.2010) na revista *Tempus Actas Saúde Coletiva* acerca da aplicação dispensável de ocitocina sintética:

[...] Não conhecemos nenhuma outra área da medicina na qual uma droga potencialmente perigosa é administrada para acelerar o alcance de um processo fisiológico que, se deixado por conta própria, seria geralmente alcançado sem incorrer no risco da administração de uma droga. Todavia, a administração da ocitocina é frequentemente adotada nessas exatas condições, nas quais o trabalho de parto é induzido eletivamente ou as contrações de Braxton-Hicks são eletivamente aumentadas.

Dada a ausência de evidências baseadas em resultados, demonstrando benefícios clínicos de tal prática, juntamente com a cascata de riscos potenciais aumentados em que se incorre com a indução do parto, parece difícil justificar o uso de medicamentos de alto alerta de risco que possuam “um risco de dano aumentado” nessas circunstâncias eletivas. (Clark et al., 2010. p. 165-166.)

d) Cesárea

A cesárea também entra como uma forma de violência quando é executada por motivos, no mínimo, questionáveis. É comum que não seja dada à gestante a devida informação acerca dos riscos e benefícios desta cirurgia de grande porte. No Brasil, por questões de conveniência – e não por necessidade, como é a recomendação da OMS – a cirurgia cesariana chegou a uma porcentagem de 57% dos partos em geral, em 2018, quando a recomendação da Organização Mundial da Saúde é de 15%.

Segundo o Dossiê “Parirás com Dor” (REDE PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p.112-123), o parto via cesárea, quando não é feito por necessidade, acontece pelos seguintes motivos: eletividade; por conveniência do médico; por dissuasão e; por coação.

Segundo esse documento, a eletividade é relativa, visto que os profissionais da saúde, em busca da sua própria comodidade – o que nos leva ao segundo fator – ou não fazem questão de explicar todos os pontos cruciais de uma cirurgia cesariana desnecessária e suas consequências, ou criam empecilhos inexistentes, utilizando o estado emocional frágil das parturientes para dissuadi-las da ideia inicial de parir naturalmente - já que, geralmente, já estão no final da gestação, apegadas emocionalmente àquela equipe obstétrica e se veem sem outra saída.

Como já foi citado, a conveniência do profissional da saúde está diretamente ligada à dissuasão da parturiente. Não é incomum ouvir relatos de que as maternidades, em vésperas de feriados prolongados, natal e ano novo ficam cheias e, logo depois, esvaziam. Obviamente, não se trata de uma coincidência. É muito mais cômodo para o obstetra que marque suas pacientes que estejam com cerca de 37 semanas para mais para que tenham seus bebês antes das grandes comemorações, todas em horários, encaixados na agenda. Daí podemos extrair dois grandes problemas: primeiramente, é provável que esta mãe não tenha tido a oportunidade de escolher tendo conhecimento de todos os riscos envolvidos nesta cirurgia, de forma que, na esperança de estar fazendo a escolha mais segura para si e seu bebê, pode ter feito a mais arriscada; o segundo problema grave é que, quanto mais cedo o bebê é retirado do ventre materno, especialmente se está mais perto das 37 semanas do que das 40 semanas, sem ter dado sinais de trabalho de parto naturalmente, maiores são as chances precisar ficar na UTI neonatal e, até

mesmo, contrair algum tipo de infecção hospitalar, o que não ocorreria se o médico cumprisse sua função de esperar o tempo da parturiente entrar no trabalho de parto e proceder pacientemente por todas as fases do processo.

Esta comodidade dos profissionais da saúde pode, inclusive, chegar a um nível mais agressivo para convencer a paciente a entrar na sala de cirurgia – através da coação. Relatos de ameaça à integridade física da mãe e do bebê caso não aceitem a operação proposta já nas últimas semanas de gestação são formas frequentes de coagir as parturientes. Ameaçar mandá-las para o atendimento do SUS, ou ficar à mercê do médico de plantão, seja ele qual for, são frases constantes, além de citar uma improvável morte do bebê, a fim de assustar a mãe e convencê-la a aceitar a cirurgia.

Diante deste quadro, o Brasil se tornou o segundo país com maiores índices de partos cesarianas no mundo, com um número de cerca de 84% de cesáreas na rede particular e 40% na rede pública, variando de acordo com a região - Dados do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinasc) referentes aos nascimentos em 2016. (Agência Senado, 2018).

e) ASSÉDIO

Comentários ofensivos são relatados com bastante frequência por parturientes que saem da experiência do parto traumatizadas. Segundo Venturi (2010, apud Wermuth, Gomes e Nielsson, 2016, p. 89), “As ações verbais violentas também fazem parte das rotinas envolvendo os processos de parto, notadamente na rede pública de saúde”. É comum que estas pacientes sejam coagidas a parar de gritar durante o trabalho de parto; que sejam constrangidas por suas escolhas, pela cor da pele, pela orientação sexual e pela condição socioeconômica; e que sofram algum tipo de assédio, oriundo da falta de preparo dos profissionais em ter que lidar muitas pacientes durante o turno da noite, ou mesmo por se verem obrigados a executar partos vaginais, os quais são, por natureza, mais demorados, dolorosos e que acontecem sem hora marcada.

3.3. APLICAÇÃO DO ART. 187 SOBRE PRÁTICAS ANÔMALAS NO PARTO

Felipe Braga Netto, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald na obra “Novo Tratado de Responsabilidade Civil” (2017, p. 210), afirmam que o art. 187 foi o responsável pela materialização da teoria do abuso do direito, cuja caracterização como ilícito era polêmica. Diante das principais formas expostas de práticas anômalas obstétricas e da análise dos pressupostos da responsabilidade civil e do art. 187 do Código Civil, percebe-se que a

problemática em vista se trata de uma questão de saúde pública importantíssima, cujo amparo pelo direito civil ainda precisa ser lapidado.

É dever do médico não abusar do poder inerente à sua profissão (MENDES, 2006, p.34). O profissional da medicina, no exercício de sua profissão, não pode deixar de atender a pedido de seu paciente, ou de seus familiares se for solicitada a presença de especialista e não deve participar de condutas ou procedimentos ilícitos que envolvam seus serviços.

Sob esta ótica, torna-se inconcebível que médicos e profissionais da saúde se utilizem de suas prerrogativas profissionais para praticar atos mascarados de procedimentos médicos necessários, com a justificativa de que estes profissionais são os detentores do conhecimento – o que, a priori, seria verdade – mas que, na verdade, em muitas vezes, praticam atos obstétricos desnecessários, ultrapassados e danosos. São cometidos com objetivo de agilizar o parto ou de realizar o procedimento que seja mais cômodo para o profissional da saúde, sem levar em consideração as condições naturais da mãe e do bebê, fazendo com que estes sejam expostos a situações de dor desnecessária, humilhação e desconforto justamente em um momento que já é naturalmente dotado de tanta vulnerabilidade emocional e física para os pacientes.

Portanto, a evidente aplicação do dispositivo do abuso do direito, o art. 187 do Código Civil, se dá nas situações em que, identificada alguma ou mais de uma prática obstétrica violenta⁴, imediatamente auferem-se que o profissional da saúde - seja ele o médico, o enfermeiro ou até mesmo algum membro administrativo do hospital – agiu frustrando ou boa-fé objetiva, ou os bons costumes ou a função social que o direito que ele tinha, possuía intrínseco a si mesmo. Ou seja, este profissional, ao chegar na finalidade frustrante para aos pacientes – mãe e bebê – violou materialmente princípios, como o da dignidade, posto que inicialmente, como detentor de direitos (art. 21 do Código de Ética Médica⁵), este profissional agia licitamente, vindo a obter um resultado ilícito no resultado. Assim sendo, resta claro que está caracterizado um ilícito objetivo, conforme o artigo 187.

3.4. DANOS MORAIS

Ainda que já se tenha comprovado que para aferir abuso no exercício de um direito, o elemento dano é dispensável, diante do contexto da monografia, como já mencionado, em que os elementos que comprovam os excessos praticados pelos profissionais são práticas

⁴ Termo de acordo com a definição da OMS, 2014

⁵ Art. 21. Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País. (Código de Ética Médica)

extremamente lesivas e que costumam deixar sequelas profundas no corpo e na alma, é substancial falar em dano moral.

Para Maria Celina Bodin de Moraes, “dor”, “vexame”, “humilhação”, “vergonha”, “agonia espiritual”, “injúria física ou moral” e tantos outros termos para denominar sentimentos experimentados pela pessoa após sofrer um dano, são consequências deste e não devem ser confundidas com o que realmente caracterizaria o dano moral. Para a autora, não é da seara do direito averiguar se uma violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial desencadeou algum tipo de sentimento ruim. (2017, pg. 131). Segundo a autora, a definição adotada para o dano extrapatrimonial seria

[...] aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano ainda é considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita do seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana. (2017, pg.157-187)

Como será visto no próximo capítulo, é quase unanime que nas lides entres mães que sofreram alguma das práticas obstétricas lesivas já citadas reivindicuem nos pedidos da inicial o dano moral. É evidente que todas as práticas obstétricas anômalas de cunho impositivo ou até mesmo violento aplicadas nas parturientes irão gerar algum tipo de sentimento ruim como os citados pela autora, de forma muito mais intensa do que um mero aborrecimento cotidiano, afora possíveis ofensas verbais.

Ademais, o dano moral também é uma consequência da violação dos direitos à personalidade, constitucionalmente tutelados no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O desrespeito ao direito intransmissível e inviolável sobre o que é feito sobre o próprio corpo torna ainda estreita a ligação entre o dano extrapatrimonial e o ato ilícito atípico citado.

4. ENTENDIMENTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO SOBRE O ASSUNTO

Pela falta de legislação específica do sistema judiciário brasileiro que tutele as vítimas de violência obstétrica - tal como denomina a Organização Mundial da Saúde - aqueles que percebem que tiveram seus direitos feridos buscam, principalmente, na Constituição Federal, na Código Civil e no Código Penal e, até no Código do Consumidor, fazer valer seus direitos. Contudo, dependendo do tipo de atendimento dado à vítima - se foi em hospital público, por meio do Sistema Único de Saúde, ou se foi por meio de convênio médico, em hospital privado - o processo poderá ser de matéria de direito público ou privado.

Para entender como o sistema judiciário brasileiro tem lidado com o assunto, consultas foram feitas no sítio eletrônico do Superior Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do site JusBrasil, entre os anos de 2013 e 2019, utilizando para consulta no STF somente o termo “parto”, pois foi o único que ofereceu resultados e no STJ e no JusBrasil, utilizando o termo “violência obstétrica”.

4.1. HOSPITAIS PÚBLICOS

Os procedimentos ocorridos em hospitais públicos, através do Sistema Único de Saúde, geralmente serão de responsabilidade civil do Estado, à luz da jurisprudência atual, de acordo com Rosendal, Farias e Netto (2017. Pg. 1133). A responsabilidade civil do Estado será objetiva e baseada na teoria do risco administrativo (art. 37, §6º da Constituição Federal). Ainda de acordo com os autores citados, quando se trata em aplicação de regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por equiparação (art. 17 CDC), dizem:

[...] Vem-se entendendo que as regras do CDC devem ser invocadas – tratando-se de serviços públicos – quando o serviço é remunerado por meio de tarifa ou preço público (que não são tributos). **Por outro lado, não se considera caracterizada a relação de consumo quando a atividade é prestada diretamente pelo Estado e custeada por meio de receitas tributárias** (STJ, REsp 1.187.456, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dj 1º1-12-2010, grifo nosso)

Assim sendo, é importante ressaltar que em determinadas situações, como as que foram expostas - por equiparação ou por serviço público remunerado por tarifa ou preço público - a invocação das regras do Código de Defesa do Consumidor deve ser feita. Porém, o mais comum e o que será tratado agora é a responsabilidade civil do Estado sobre as práticas obstétricas anômalas ocorridas em hospitais públicos.

A seguinte decisão é proveniente do STF, buscada através de seu sítio eletrônico por meio do termo “parto”:

E M E N T A: 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 – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF - AI: 852237 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 25/06/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013) (grifo nosso)

Neste precedente, a turma, por unanimidade, julgou improcedente o agravo regimental, nos termos do relator da 2ª turma. O recurso do agravo foi postulado por não ter sido aceita a conclusão de que não houve irregularidades no atendimento médico-hospitalar, ainda que tenham sido esclarecidas todas as questões de nexos entre a lesão esfíncteriana obstétrica grave, agravada pela omissão do 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, gerando incontinência fecal, dano este que a afastou do trabalho laboral e a fez se submeter a procedimento cirúrgico (Supremo Tribunal Federal, inteiro teor, 2013, pg. 5-6)

Importa ressaltar a utilização do art. 37, §6 da Carta Magna como argumentação da ora agravante. Todavia, seria imputável o art. 187 do Código Civil sobre a conduta da equipe médica, tanto ao executar a lesão esfíncteriana grave – gerando sérias consequências - quanto a omissão da equipe sobre o procedimento realizado e os cuidados posteriores que deveriam ter sido tomados, o que resultou num quadro hospitalar ainda mais sério para a paciente.

A seguir, uma decisão do ano de 2019, do Superior Tribunal de Justiça, pelo seu sítio eletrônico de consultas, utilizando-se o termo “violência obstétrica”:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE RECÉM-NASCIDO.

REVER AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL (grifo nosso) (STJ - REsp: 1349240 SP 2012/0131329-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 16/10/2018)

A decisão monocrática citada optou por não conhecer do recurso especial. Na análise da decisão⁶, é possível detectar nos fatos a admissão por parte do médico obstetra do uso do fórceps – como já visto, instrumento defasado – e aplicação da Manobra de Kristeller, a qual já foi condenada pela própria Organização Mundial da Saúde e que, no Brasil, desde que 04/05/2019, possui Decisão (nº 489 de 10 de janeiro de 2019 publicada no Diário Oficial da União, sobre o assunto:

Art. 1º - Vedar a participação de profissionais de enfermagem na realização da Manobra de Kristeller; Parágrafo único - Ao presenciar a realização da manobra de Kristeller o profissional de Enfermagem deverá registrar no prontuário da mulher sua não participação no procedimento, de modo a resguardar suas responsabilidades sob o ato.

Art. 2º - Revogam-se as disposições contrárias.

Art. 3º - Esta Decisão entra em vigor na data de sua Publicação, após homologação pelo Cofen.

Além disso, importa ressaltar o pedido por danos morais pela morte do bebê, ocasionada – pelo que está relatado – pelas lesões causadas durante a prática da Manobra de Kristeller. Também, neste caso, seria imputável a aplicação do art. 187 do Código Civil, além dos pedidos de danos morais. É visível a relação entre a frustração dos princípios de boa-fé objetiva, função social e bons costumes, por ter se utilizado de uma manobra altamente não recomendada, causando o resultado morte.

4.2. HOSPITAIS PRIVADOS

Diferentemente dos processos por atos obstétricos lesivos praticados por serviços públicos – ou seja, pagos por tributos – as demandas de vítimas lesionadas em hospitais privados e que estavam sob cobertura de plano de saúde será tutelada, principalmente pelo Código do Consumidor, por se tratar de uma prestação de serviços. Em especial, o Capítulo IV, Seção I, Da Proteção à Saúde e Segurança do Código do Consumidor aborda o assunto. Ao falar, especificamente do §4 do art. 14 do CDC, Nelson Mendes salienta:

⁶https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201802569748&dt_publicacao=25/06/2019

Este parágrafo é de fundamental importância para a prática médica, como exceção ao caput do artigo 14, tornando subjetiva a responsabilidade dos médicos. Assim, além da ação ou omissão, dano e nexa causal, faz-se necessário a existência de culpa (imperícia, imprudência ou negligência), a ser provada pelo autor da ação. Contudo, o juiz tem a faculdade de inverter o ônus da prova, nas condições previstas no artigo 6º, VIII, deste Código. (MENDES, 2006, pg. 112)

O artigo supracitado é o seguinte:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º **A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.** (Brasil, 1990, grifo nosso)

Como se pode ver, perante serviços prestados por planos de saúde, portanto, existe uma exceção na utilização concomitante do artigo 187 do Código Civil, haja vista que para o CDC, nesta situação, a aferição de culpa será obrigatória, enquanto que para o artigo relativo ao abuso no exercício do direito, a aferição de culpa não é obrigatória, mas é passível de ser aferida.

A seguir, uma decisão monocrática (acessada pelo sítio eletrônico de jusbrasil.com.br), de um processo cujos dois autores tiveram sequelas das práticas obstétricas omissivas e violentas, especialmente a criança:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.726 - PR (2018/0085473-6)
RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE :
HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS ADVOGADOS : MAÇAZUMI
FURTADO NIWA - PR027852 ISRAEL LIUTTI E OUTRO (S) - PR019516
AGRAVADO : G S C (MENOR) REPR. POR : C S C AGRAVADO : C R DE C
ADVOGADOS : ERICA CRISTINA CAIXETA - PR046873 DIGELAINÉ M. DOS
SANTOS E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo nos próprios autos, interposto
contra decisão que inadmitiu recurso especial por aplicação da Súmula n. 7 do STJ (e-
STJ fls. 651/653). O Tribunal de origem negou provimento ao apelo do agravante, em
julgado que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 459): APELAÇÃO CÍVEL.
**RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR. APELAÇÃO (1). CDC. APLICABILIDADE. PARTO. LESÃO DO PLEXO BRAQUIAL. MANOBRA
OBSTÉTRICA EQUIVOCADA. FALTA DE REALIZAÇÃO DE EXAME
RNM/TAC. RESPONSABILIDADE CONFIRMADA. VALOR DA
INDENIZAÇÃO E HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO POR
UNANIMIDADE.** Restando configurada a efetiva ocorrência do dano, o
estabelecimento hospitalar deve indenizar o paciente independentemente de culpa,
somente se exonerando dessa responsabilidade se comprovasse que o defeito
inexistiu, que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, § 3º, I e II, do

CDC). APELAÇÃO (2). DANO MATERIAL. TRATAMENTOS ANTERIORES. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSO PARCIALMENTE PROVIDO. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 552/558). No recurso especial (e-STJ fls. 562/584), com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da CF, o recorrente apontou negativa aos arts. 188, I, e 393, parágrafo único, do CC/2002, sob o argumento de que a lesão sofrida seria risco cirúrgico independente da conduta médica, caracterizando-se assim caso fortuito. **Alegou afronta ao art. 14, § 3º, I, e § 4º, do CDC**, sustentando, em síntese, inexistência de falha no serviço prestado, o que afastaria a responsabilidade do hospital. Interposto recurso adesivo (e-STJ fls. 619/629). Ofereceram-se contrarrazões (e-STJ fls. 640/646). No agravo (e-STJ fls. 657/668), foram refutados os fundamentos da decisão agravada e alegado o cumprimento de todos requisitos legais para recebimento do especial. Foi apresentada contraminuta (e-STJ fls. 675/676). É o relatório. Decido. O Tribunal de origem enfrentou assim a questão relativa à falha no serviço médico prestado e ao consequente dever de indenizar (e-STJ fls. 463/465): Com efeito, restando configurada a efetiva ocorrência do dano, o estabelecimento hospitalar **deve indenizar o paciente independentemente de culpa**, somente se exonerando dessa responsabilidade se comprovasse que o defeito inexistiu, que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, § 39, I e II, do CDC), o que, adiante-se, não ocorreu no caso em tela. **Vale dizer, à instituição hospitalar recai o dever de prestar os serviços da melhor forma possível de modo a fornecer ideais condições de tratamento aos pacientes internados no local. Portanto, havendo qualquer defeito na prestação dos serviços, o hospital responde objetivamente pelos danos causados, sem que se analise qualquer tipo de culpa.** (...) Conforme bem resumiu a decisão monocrática, a autora alega que a responsabilidade do hospital em relação aos danos decorrentes da lesão decorre de duas situações, as quais restaram demonstradas nos autos: **(i) a manobra equivocada no parto, causadora da lesão; (ii) a falha no diagnóstico realizado.** Deveras, o laudo pericial atesta expressamente que a lesão foi causada por um "acidente de trabalho de parto" (fls. 230), decorrente no "tracionamento da coluna cervical direita ainda não encaixada" (fls. 230). Em que pese a literatura médica bem como o laudo acostados aos autos demonstre que paralisia obstétrica possa ocorrer mesmo com a manobra adequada em situações excepcionais, no caso em tela restou evidenciado a manobra obstétrica equivocada, que se caracteriza como erro médico e enseja o dever de indenizar. Em relação ao diagnóstico, demonstrou igualmente o laudo pericial que o exame solicitado após o parto (RX) não é suficiente para diagnosticar a lesão do plexo braquial, sendo necessária a realização de RNM/TAC (fls. 231). **Além disso, a mera ciência da mãe do estiramento logo após o parto, sobretudo com a informação de que a lesão seria "passageira" e haveria recuperação no prazo de 18 meses, foi no mínimo insuficiente a título de acompanhamento do hospital com vistas a evitar as consequências da lesão causada. Com efeito, a lesão causada no parto, somada à falta de acompanhamento posterior, tem evidente nexo causal com os danos apresentados pelo menor com a conduta negligente do hospital, sendo suficiente para sustentar um parecer condenatório em desfavor do nosocômio.** (...) Vale ressaltar que a instituição hospitalar furtou-se a apresentar qualquer prova capaz de elidir o referido nexo, ou seja, que demonstrasse que a conduta se deu conforme padrões aceitáveis de prestação de serviço do hospital, ou demonstrando que a manobra foi realizada de forma correta, ônus que lhe incumbia. Com efeito, resumiu-se o réu a alegar a invalidade do laudo, sem contudo apresentar qualquer outra prova que sustentasse suas alegações, que carecem, portanto, de lastro probatório mínimo. Sendo assim, a manutenção da sentença que reconheceu a responsabilidade do réu é a medida que se impõe. Não há como acolher a insurgência, pois a Corte local baseou-se nos fatos e nas provas dos autos para concluir que há obrigação de indenizar, diante da responsabilidade do agravante. Nesse contexto, nota-se que o acolhimento da pretensão recursal esbarra na Súmula n. 7 do STJ, inclusive pela alínea c do permissivo constitucional. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo. O agravo em recurso especial foi interposto na vigência do CPC/2015 (e-STJ fl. 657), sendo-lhe aplicável a disposição inserta no art. 85, § 11, da nova lei processual (conforme orientação emanada do Enunciado n. 7, aprovado no Plenário do STJ em 16/3/2016, segundo a qual, só nos recursos interpostos contra

decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC). Em tal circunstância, MAJORO os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor arbitrado, fazendo-o com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. Publique-se e intimem-se. Brasília-DF, 15 de maio de 2018. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Relator
(STJ - AREsp: 1277726 PR 2018/0085473-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 01/06/2018, grifo nosso)

A respeito do caso em tela, a responsabilidade do hospital foi dada como certa, como consta na ementa, aplicando-se corretamente o CDC, posto que houve uma falha na prestação de serviços do hospital para com a paciente e seu bebê, gerando sequelas em ambos. Importa ressaltar que em sede de recurso especial, o ora recorrente negou a aplicabilidade do art. 188⁷, I e 393⁸, parágrafo único, do Código Civil/02; também apontou a violação do art. 14, § 3º⁹, I, e § 4º¹⁰, do CDC. Contudo, os argumentos não se sustentaram. Nos pontos grifados é cristalina a aferição de omissão de acompanhamento dos pacientes posteriormente ao parto e a aplicação de “manobra equivocada”, causadora de lesão, dão fundamentos para a decisão em favor da parturiente e seu bebê. Ademais, como nos precedentes citados anteriormente, a aplicação do art. 187 do Código Civil também seria possível, pois, neste caso, a aferição de culpa não foi instaurada obrigatoriamente pelo art. 14 do CDC ao profissional liberal, mas sim através de responsabilização dos serviços prestados pelo hospital.

⁷Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

⁸ Art. 393. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

⁹ Art. 14§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

¹⁰ Art. 14. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa

CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa, é factível a constatação de que, ainda que falte uma legislação específica no Brasil que tutele os direitos das vítimas de atos obstétricos excessivos (ou seja, que tenham ultrapassado a seara do exercício regular da função e que tenham se tornado anômalos) e que estas busquem apoio legal ou no Código Penal, ou no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, ou no CDC ou mesmo em outros artigos do Código Civil, também é possível lutar contra este problema de saúde público através do artigo 187 do Código Civil.

Inicialmente, apresentado o contexto da violência obstétrica – termo adotado pela OMS – como um problema de saúde pública o qual não possui aparato legal próprio que o tutele e cujas vítimas sofrem com a invisibilidade. Porém, foi proposta possibilidade de tutela através do artigo 187 do Código Civil com vista a defender os direitos destas vítimas, juntamente com outros dispositivos que já são utilizados. Além disso, também foi proposta a análise do entendimento do judiciário brasileiro sobre o assunto atualmente.

No decorrer deste trabalho, destrinchou-se o exercício abusivo do direito e sua origem na teoria objetiva da responsabilidade civil, passando para o momento em que se consolidou como o artigo 187 do Código Civil e os elementos essenciais que configuram um ato como tal, sendo eles: o contrassenso entre a origem lícita e o resultado ilícito; a caracterização como um ato ilícito atípico; a não obrigatoriedade de aferição de culpa e a dispensa de aferição de dano. A seguir, foi feito um panorama histórico sobre a medicalização e a humanização do parto, seguido da explanação de algumas das práticas obstétricas violentas tidas como mais comuns e, logo após, como as vítimas delas seriam passíveis de proteção jurídica pelo artigo em tela. Ademais, foi importante mencionar que, apesar do abuso no exercício do direito não ter como elemento obrigatório a aferição de dano, o dano moral é uma consequência frequente nestes casos e de importante destaque. Por fim, no derradeiro capítulo, o presente trabalho foi dedicado a explicar quando o assunto será tratado como matéria de direito público ou de direito privado e foi feita a análise de três decisões, sendo duas do STJ e uma do STF, para entender um pouco como tem sido tratadas as questões acerca do tema. Pode-se ser constatado que, em geral, falta conhecimento atualizado por parte dos legisladores ao tratar do assunto, pois, em duas das decisões, as quais negaram provimento aos pedidos das vítimas, as fundamentações não levavam em consideração estudos mais recentes. Estudos que aprovam as práticas em questão, como já foi mencionado, são defasados e condenados pela OMS. Os artigos já utilizados nestes processos também foram objeto de destaque, além de ter sido feito um encaixe do artigo 187 CC nas jurisprudências citadas.

O trabalho propõe uma maior discussão sobre o assunto, haja vista que ainda é tão pouco conhecido pela população em geral no Brasil, seja por ser uma prática revestida num manto de licitude, ou seja por ser tão cercada de interesses mercadológicos impróprios, incompatíveis com profissões que exigem tanta humanidade como a medicina e a enfermagem, ou seja porque o público vítima deste tipo de ato ilícito é bastante específico, o que faz com que muitos não se interessem até o momento em que têm algum tipo de proximidade com a situação. Tendo isto em mente, é capital trazer à luz as práticas obstétricas anômalas que ocorrem todos os dias, no Brasil inteiro, há anos, por vezes sem que nem mesmo a própria parturiente se dê conta de que aquela prática dolorosa ou que aquela ofensa a qual foi submetida é indevida e que, com respaldo do artigo 187 do Código Civil, esta vítima pode procurar amparo legal. Ademais, o trabalho possui o intuito de inspirar mais pesquisas acadêmicas acerca do tema, como forma de gerar conhecimento para a sociedade sobre seus direitos.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em março de 2019.

BRASIL, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 1916. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Revogada pela Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em: outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acessado em novembro de 2019.

BRASIL, **Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil**. 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessada em março de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Ofício nº 017/19 – JUR/SEC**. Secretaria de Atenção à Saúde. 2019. Disponível em: https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c55cd95ede706d0b729845a5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: junho de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (2ª turma). AGRAVO REGIMENTAL. AI: 852237 RS. 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 Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 25/06/2013. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1349240 SP 2012/0131329-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE RECÉM-NASCIDO. REVER AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. , Data de Publicação: DJ 16/10/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - AREsp: 1277726 PR 2018/0085473-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Nº 1.277.726 - PR (2018/0085473-6) RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS ADVOGADOS : MAÇAZUMI FURTADO NIWA - PR027852 ISRAEL LIUTTI E OUTRO (S) - PR019516 AGRAVADO : G S C (MENOR) REPR. POR : C S C AGRAVADO : C R DE C ADVOGADOS : ERICA CRISTINA CAIXETA - PR046873 DIGELAINÉ M. DOS SANTOS E OUTRO (S). Data de Publicação: DJ 01/06/2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. ISBN 978-85-97-01878-3.

CLARK, Steven L. et al. **Ocitocina: novas perspectivas para uma droga antiga**. Rev Tempus Actas Saúde Coletiva. Brasília, v.4, n4, p. 161 – 172, julho/outubro. 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas>. Acessado em: 10 de out. de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº1931/2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>. Acessado em: setembro de 2019.

DINIZ, Carmem Simone Grillo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento**. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000300019. Acessado em: setembro de 2019.

FEITOZA, Sabrine Rodrigues. **Fatores maternos, fetais e assistenciais associados à ocorrência de lacerações perineais e episiotomias**. 2018. 85 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Departamento de Saúde Materno Infantil, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/37972/3/2018_dis_srfeitoza.pdf>. Acesso em: 29 set. 2019.

Fundação Perseu Abramo. **Violência no Parto: Na hora de fazer não gritou. 2010**. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: fevereiro de 2019.

Fundação Perseu Abramo e SESC. **Mulheres Brasileiras e gênero nos Espaços Público e Privado. 2010**. Disponível em http://apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/www.fpa_.org_.br_sites_default_files_pesquisaintegra.pdf. Acesso: em fevereiro de 2019.

GUEDES, Aline. **Especialistas apontam epidemia de cesarianas no Brasil**. Agência Senado. 28/08/2018 – atualizado em 03/09/2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas>. Acesso em: outubro de 2019.

LEAL, Maria do Carmo et al. **Nascer no Brasil: inquérito nacional sobre parto e nascimento**. Rio de Janeiro: ENSP/Fiocruz, 2012 Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/arquivos/anexos/nascerweb.pdf>. Acesso em: setembro de 2019.

MENDES, Nelson Figueiredo. **Responsabilidade ética, civil e penal do médico**. 1. ed. São Paulo: SARVIER, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

MOTT, Maria Lúcia. **Dossiê “Parto”**. Revista Estudos Feministas. Vol. 10. n.2. Florianópolis. Jul./dic. 2002

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (Genebra). **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde**. Genebra: OMS, 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=53F8474047602535AFBE71CD1ED20C9E?sequence=3. Acesso em: 26 set. 2019.

Rede Parto do Princípio. **Parirás com dor. 2012**. Relatório para CPMI da Violência contra a Mulher. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: setembro de 2019.

WERMUTH, M. A. D.; GOMES, P. R. F.; NIELSSON, J. G. **Uma análise biopolítica do parto e da violência obstétrica no Brasil**. C2016. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/4273/3259>. Acesso em 27 de setembro de 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **A “good birth” goes beyond having a healthy baby**. 2018. Disponível em: <https://www.who.int/mediacentre/commentaries/2018/having-a-healthy-baby/en/>. Acesso em: 29 set. 2019.

