

RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA NA ATENÇÃO OBSTÉTRICA

CIVIL LIABILITY IN CASES OF VIOLENCE IN OBSTETRIC CARE

MAYARA DE LIMA NUNES SILVA¹

JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA²

RESUMO

O presente estudo visa abordar a responsabilidade civil por erro médico, em especial nos casos de violência na atenção obstétrica, bem como analisar os elementos necessários para configurar tal responsabilização, como a conduta humana, o dano, o nexo de causalidade, e a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva. Além disso, aborda a reparação pelo dano moral quando houver violação dos direitos humanos no atendimento ao parto, assim como a responsabilização civil do médico no exercício de suas atribuições, o erro médico, e as sanções disciplinares previstas nas leis. A pesquisa será realizada mediante uma abordagem qualitativa, com dados reportados de livros, artigos e leis, para verificar se o Estado deve indenizar quando houver erro médico cometido por agente público ou no caso de profissional liberal, e para quem recairá a responsabilidade. Portanto, este estudo busca contribuir de maneira significativa para a melhoria da qualidade dos cuidados ao parto no Brasil, gerando conhecimento científico e humanizado sobre o tema.

Palavras-chave: Parto. Violência Obstétrica. Responsabilidade. Erro Médico.

ABSTRACT

This study aims to address civil liability for medical error, especially in cases of violence in obstetric care, as well as to analyze the elements necessary to configure such liability, such as human conduct, damage, causality, and the distinction between objective and subjective liability. In addition, it addresses reparation for moral damage when there is a violation of human rights in childbirth care, as well as the civil liability of the physician in the exercise of his duties, medical error, and the disciplinary sanctions provided for by law. The research will be carried out using a qualitative approach, with data reported from books, articles and laws, to verify whether the State should indemnify when there is a medical error committed by a public agent or in the case of a liberal professional, and who will be responsible. Therefore, this study seeks to contribute significantly to improving the quality of childbirth care in Brazil, generating scientific and humanized knowledge on the subject.

Keywords: Childbirth. Obstetric Violence. Responsibility. Medical Error.

INTRODUÇÃO

A História do Parto no Brasil tem sido tema de grande interesse científico, pois marca profundamente as vivências dos corpos (femininos) e da cultura brasileira desde a colonização. São

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Goiás (UEG).

² Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade (USP). Mestre em Saúde Global e Diplomacia da Saúde (Fiocruz). Docente da Faculdade Evangélica Raízes e da Universidade Estadual de Goiás (UEG). Membro da Comissão Nacional de Direito Médico da Associação Brasileira de Advogados (ABA) e da Comissão de Direito da Saúde OAB/GO. Membro do Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA). Membro da Associação Lusófona de Direito da Saúde. E-mail: jordaohoracio@hotmail.com.

várias as fases de configuração de um modelo de atenção ao parto que caminhou lado a lado com a evolução da ciência e tecnologia. Dessa forma, o parto no Brasil iniciou-se com o binômio parteira e curandeiro, passou pela inserção de práticas religiosas e modelos de profissionalização, assim como por modelos hegemônicos na atenção nos últimos anos. Por esta razão, o interesse acadêmico sobre este assunto tem se estendido nos últimos tempos, não somente para a produção de um entendimento mais profundo sobre as transformações da assistência ao parto, mas também para criar mecanismos de alterações, para tornar este cuidado baseado na humanização.

Segundo Díaz *et al.* (2019), a violência na atenção obstétrica é um fenômeno complexo que envolve múltiplos fatores. Embora possam existir fatores culturais específicos, a violência obstétrica parece estar relacionada a problemas sistêmicos mais profundos, como o sexismo, o racismo e a discriminação socioeconômica. Por exemplo, estudos têm demonstrado que mulheres negras estão em maior risco de violência obstétrica do que mulheres brancas (ESPÍRITO *et al.*, 2020). A violência na atenção obstétrica é um fenômeno que desrespeita os valores mínimos da dignidade humana, como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica.

Portanto, este artigo visa analisar a responsabilidade por erro médico, no campo civil, e serão abordados os elementos necessários para configurar tal responsabilização, como a conduta humana, o dano, o nexo de causalidade, e a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva. A partir de uma análise doutrinária, serão discutidas as principais teorias acerca do nexo de causalidade e serão apresentadas algumas exceções à responsabilização do agente causador do dano, porquanto tem se observado um crescimento significativo nos casos relacionados à violência na atenção obstétrica, o que exige responsabilização dos envolvidos.

Este trabalho aborda a responsabilidade do médico no exercício de suas atribuições, o erro médico, bem como a reparação pelo dano moral quando houver violação dos direitos humanos no atendimento. Verificará ainda se o Estado deve indenizar quando houver erro médico for cometido por parte de agente público, e quando for um profissional liberal, para quem recai a responsabilidade. Tendo por base a importância do tema em tela, o presente estudo será realizado mediante uma pesquisa bibliográfica, através de uma abordagem qualitativa, com dados reportados de livros, artigos e leis.

1. COMBATE À VIOLÊNCIA NA ATENÇÃO OBSTÉTRICA: HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO NO BRASIL

De acordo com o artigo publicado na Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação (REASE) em 2015, o avanço de relatos de maus tratos e o descuido em relação às parturientes em instituições de saúde têm sido significativos durante os últimos anos. Disso, foi

possível notar que, no fim da década de 50, a *Ladies Home Journal*, uma revista direcionada às donas de casa, noticiou sobre a “Crueldade nas Maternidades”, contribuiu para fragmentos do silêncio que havia sobre a violência no parto (PECKHAM-COLE, 2015).

O mesmo aconteceu no Reino Unido, em 1958, onde surgiu um movimento que promoveu a realização de uma carta com o objetivo de criar a Sociedade de Prevenção de Crueldade às Grávidas e que foi publicada pelo jornal *The Guardian* (DINIZ *et al.*, 2018).

Embora seja difícil estimar o número de mulheres que experimentam essa violência, conforme o exposto pode-se afirmar que não é um fenômeno novo. De acordo com Grune Dasen *et al.* (2019), durante a maior parte da história, as mulheres foram vistas como menos capazes que os homens, e como incapazes de tomar decisões sobre sua própria saúde. Como resultado, os homens passaram a tomar decisões médicas para elas, incluindo a escolha de seus médicos e a decisão de quando receberiam cuidados médicos.

Em 2014, a Organização Mundial da Saúde (OMS) se posicionou a favor da prevenção e eliminação dos abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto nas instituições de saúde, reafirmando assim, o direito das mulheres de terem dignidade e serem tratadas com respeito durante os cuidados de saúde. Neste contexto observa-se que a Argentina foi o primeiro país a legalizar os partos humanizados. A referida legislação tem como objetivo assegurar as gestantes à informação que necessitam, o respeito à individualidade e o direito de vivenciar o tempo natural do parto (RODRIGUES, 2020).

No que concerne ao Brasil, os trabalhos feministas já começavam, desde então, a se posicionar sobre a violência na atenção obstétrica. As mulheres, no geral, começaram a denunciar a experiência do parto institucionalizado como violenta. Como parte de uma estratégia de prevenção e para garantir a saúde das mulheres no país, a Agência Nacional de Saúde Suplementar publicou, em 2015, a Resolução Normativa (RN) 368 a qual menciona:

Dispõe sobre o direito de acesso à informação das beneficiárias aos percentuais de cirurgias cesáreas e de partos normais, por operadora, por estabelecimento de saúde e por médico e sobre a utilização do partograma, do cartão da gestante e da carta de informação à gestante no âmbito da saúde suplementar (ANS, 2016).

Embora não exista uma lei no Brasil que criminalize especificamente a Violência na Atenção Obstétrica como uma violação aos direitos das mulheres, é necessário que se entenda que há legislações que abrangem tal violência. Desta forma, é dever de cada mulher denunciar e buscar ajuda, se ela sentir que seus direitos foram violados (CORDEIRO, 2011).

1.1 UMA JORNADA À HISTÓRIA DO PARTO NO BRASIL

No Brasil, o atendimento ao parto tem passado por diversos modos de cuidado ao longo dos anos. Na época de colonização, índios e escravos eram os responsáveis pelas mulheres das classes mais pobres quando se tratava dos cuidados pré e pós-parto (DESOUZA, 2018). A partir do início do século XX, as mulheres mais abastadas eram atendidas, geralmente, pelos médicos, enquanto as mulheres das classes mais pobres recebiam assistência de parteiras ou mesmo de seus familiares (CAO, 2017). A partir dos anos 1920, o atendimento ao parto passa a ser regulamentado por lei e mulheres passam a ter direitos assegurados e garantias no que diz respeito ao seu atendimento durante a gravidez e o parto (LOPES; D'ANTINO, 2021).

Mesmo com as políticas públicas e as leis assegurando o direito a um atendimento humanizado, o Brasil ainda carrega em sua história e em seu sistema de saúde uma desigualdade no que se diz respeito à atenção à mulher grávida e no parto, com grandes desigualdades regionais (DESOUZA, 2018). Apesar dos avanços, ainda são muitos os casos de partos passíveis de violações de direitos humanos que ocorrem de forma silenciosa no interior do país devido às barreiras impostas pela distância e falta de informação das mulheres sobre seus direitos (LOPES; D'ANTINO, 2021).

Ao longo dos séculos, as práticas relacionadas ao parto sofreram diversas transformações. De acordo com Melo (1983), é possível traçar um paralelo entre as esculturas e as gravuras mais antigas e observar que, nelas, as mulheres eram as únicas encarregadas de executar este processo e contavam apenas com seus instintos e crenças. Por muito tempo, esta foi uma tarefa considerada desvalorizada para os homens e ficava a cargo das comadres, parteiras, curandeiras e outras pessoas para dar suporte a mulher durante a gestação.

Arruda (1989) explica que, no Brasil, nas tribos indígenas, as mulheres possuíam a missão de cortar o cordão umbilical dos seus filhos com a própria boca ou um objeto artesanal feito a partir de lasca de taquara. Desta forma, conclui-se que o parto experimentou significativas transformações ao longo do tempo.

Com o início da institucionalização do parto em meados do século XX, os procedimentos passaram a ser conduzidos por médicos e enfermeiros, a anestesia e a cesariana foram consideradas progressivos para acelerar o trabalho de parto e proporcionar menos dor. No entanto, esses avanços resultaram na separação da parturiente de suas companheiras e familiares, desumanizando o procedimento.

Por outro lado, a transferência para o ambiente hospitalar teve como objetivo aumentar o cuidado com a mulher e o seu bebê, controlando os riscos através de medicamentos, técnicas e instrumentos específicos. A institucionalização do parto foi motivada pela apropriação do saber médico além das práticas médicas em vigor, fazendo com que a mulher se tornasse propriedade institucional durante esse processo (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005).

Segundo Matos *et al.* (2013), na década de 1980 e 1990, discutiu-se sobre o modelo de parto adotado no Brasil, baseando-se principalmente na interferência médica, com o intuito de somar mais segurança para a parturiente bem como diminuir a mortalidade infantil. No entanto, isso também ocasionou a desumanização da hospitalização, privando a mulher do conforto e familiaridade do parto domiciliar.

Nos últimos anos, o foco mudou para a mulher, que é vista como a principal protagonista do parto. Atualmente, a mulher é estimulada a tomar decisões informadas sobre o parto, o que significa que ela deve ser informada sobre as opções disponíveis para ela, bem como os riscos e benefícios de cada uma delas. A mulher é encorajada a vivenciar o parto de forma ativa e consciente, como se ela fosse a protagonista do processo, as mulheres têm mais opções de parto a seu dispor. Além dos partos tradicionais em hospital ou clínica, existem partos domiciliares, partos em casa, partos em centros de parto, partos em banhos, partos na água e muitos outros.

O parto também se beneficiou dos avanços da tecnologia, como o uso de tecnologias de monitoramento fetal para acompanhar o desenvolvimento do bebê durante o trabalho de parto, bem como o uso de sedativos leves, para aliviar a dor. Em suma, a história do parto nos dias atuais se concentra na mulher. Ela é vista como a principal protagonista do parto, sendo encorajada a tomar decisões informadas e vivenciar o parto de forma ativa e consciente.

Todavia, mesmo com os inúmeros avanços na medicina, a violência na atenção obstétrica é ainda uma realidade latente que amedronta as mulheres.

1.2 VIOLÊNCIA NA ATENÇÃO OBSTÉTRICA: UMA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER

Inicialmente é válido conceituar violência na atenção obstétrica, que se trata da violência intencional ou o abuso cometido contra mulheres durante ou em relação ao parto, pré-natal e puerpério. Esta violência pode ser física, sexual, verbal, psicológica, negligência, privação de direitos legais e falta de consentimento. Atitudes como a falta de consideração por parte dos profissionais da saúde, a não-consideração das preferências das mulheres durante o parto ou o uso de métodos coercitivos para induzir o parto são alguns dos comportamentos que podem ser considerados como violência na atenção obstétrica.

Procedimentos realizados sem o consentimento da mulher, a prática de atos médicos desnecessários ou o uso de instrumentos invasivos no parto, são atos que violam os direitos das mulheres e podem levar às mais graves consequências. É importante ressaltar que tratamentos ineficazes ou desnecessários, além de extremos abusos verbais ou físicos e intimidação, também podem ser considerados formas de violência obstétrica (SOUBHI *et al.*, 2017).

Em outras palavras, para Leftwich, (2019), a violência na atenção obstétrica consiste em qualquer forma de tratamento humilhante, desrespeitoso ou abusivo ocorrido durante o parto ou o pré-natal. Estima-se que cerca de 15 a 20% das mulheres experimentam alguma forma de violência obstétrica durante a gravidez, parto e puerpério.

De acordo com Amaral e Brito (2018), a violência na atenção obstétrica é considerada como qualquer ação, omissão ou palavra, praticadas por qualquer profissional envolvido no cuidado da gestante, que contribua para a perda dos direitos humanos, da saúde e do bem-estar da mulher ou seu bebê. Ademais, como bem evidenciam Marques *et al.* (2015), a violência na atenção obstétrica se caracteriza pelo uso da autoridade médica para exercer pressão sobre a mulher no que diz respeito às técnicas utilizadas e aos procedimentos seguidos.

Tendo em vista que o parto é estimulado a ser vivenciado de forma diferente em cada sociedade, agrava-se a perda de direitos da mulher quando essa realidade está vinculada a algum tipo de preconceito. Diante do exposto, percebe-se que a violência na atenção obstétrica afeta diretamente a integridade da mulher, caso ela seja exposta a diversos fatores socioeconômicos.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS) a violência na atenção obstétrica desrespeita os direitos humanos e pode levar a consequências graves para a saúde da mulher, como dores psicológicas e físicas, injúrias médicas, bem como danos à saúde reprodutiva e ao bebê (WHO, 2018). A violência na atenção obstétrica pode prejudicar tanto a mulher como ao recém-nascido e pode afetar negativamente tanto a saúde mental quanto a física das mulheres.

As consequências mais comuns da exposição à violência na atenção obstétrica incluem ansiedade, depressão, estresse pós-traumático, problemas de imagem corporal, problemas sexuais ou insatisfação com o cuidado médico, impactando diretamente na saúde mental da mulher.

Portanto, é importante elucidar brevemente sobre os principais procedimentos que caracterizam violência obstétrica, quais sejam: episiotomia; Manobra de Kristeller; Ocitocina sintética.

A episiotomia consiste em um processo do meio clínico obstétrico, em que o profissional realiza uma incisão ou o chamado “pique”, através de bisturi ou tesoura com anestesia e as vezes sem nenhum anestésico, é realizado no períneo (grupos musculares entre a vagina e o ânus). Apesar desta prática não ter sido restrita pela OMS, com o pretexto de haver complicações no parto.

Assim, segundo a OMS, somente pode realizar episiotomia nas situações onde o parto apresenta: progresso insuficiente no processo de dar à luz; sinais de sofrimento fetal e ameaças de laceração de terceiro grau.

Quando o parto é realizado através da via natural ou vaginal, não é regra que ela deva ter seu períneo rompido ou lacerado, se tudo acontecer de maneira natural. Ou seja, se não for aplicado

nenhum meio de drogas ou ação que force o partejamento, tudo indica que o períneo permanecerá íntegro, não precisando da episiotomia. Em nota, a OMS afirma que o uso contínuo deste procedimento não é regra, portanto o períneo deve permanecer íntegro, evitando quaisquer incisões.

O uso rotineiro da prática desse pique, é no mínimo, uma atitude inconsequente, por não ter perícias ou avaliação para a sua aplicação (LEAL *et al.*, 2014). Há casos que a paciente sofre a episiotomia sem o aviso prévio, com ação indiscriminada, alegando que irá facilitar a retirada do bebê, atitude esta que viola os direitos sexuais e reprodutores da mulher, além de ser uma violação corporal.

As consequências dessa violência é lacerações no assoalho pélvico grave, disfunções de incontinência urinária e fecal, e também dores no ato sexual. Há relatos que as vítimas conscientes da consequência desse ato, disseram que não queria que fosse realizado o pique, mas o médico obstetra o fez a força, não ajudando de nenhuma forma, dizendo: “quem manda aqui sou eu”. Além de lesionar o períneo e outros desconfortos ainda deixou o momento marcado com experiência traumática (CIELLO *et al.*, 2012).

A manobra de kristeller consiste em uma manobra que utiliza com o emprego da força. Pressiona o útero em direção a pelve, em processos de contração uterina de parto normal para retirada do bebê. Podendo provocar o rompimento uterino, dano ao esfíncter anal, fratura nas costelas, traumatismo craniano no feto, dentre outros traumas.

Estudos já revelaram que tal prática pode gerar sérias consequências, e mesmo assim, não deixaram de ser realizadas (profissionais chegam a subir em cima da barriga ou pressionando o ventre da parturiente com o próprio peso sobre suas mãos, antebraço, braço e até o joelho) (CIELLO *et al.*, 2012).

A manobra Kristeller é retratada como claramente danosa ou sem eficiência, e deveriam ser extinguidas visto que pode provocar a atonia uterina, que está ligada a causa de hemorragias e também de choque hipovolêmico. Está vinculado dessa forma a fatores que geram outros problemas de saúde à maternidade, bem como a histerectomia no pós-parto (BRASIL, 2010).

As consequências danosas podem interferir na saúde materna e no seu organismo, podendo resultar em falecimento. Em razão disso, essa prática é proibida no Brasil, apesar disso, mesmo havendo inúmeros estudos e evoluções na área da saúde, os médicos continuam a praticá-la (AGUIAR, 2010).

A ocitocina sintética é popularmente conhecida como ”sorinho”, trata-se de um meio farmacológico, utilizado para acelerar o trabalho de parto, quando este não acontece em sua forma natural. Quando administrado de forma antecipada ou desnecessária gera a hiperestimulação uterina, contrações uterinas dolorosas, ruptura uterina, hiponatremia, sofrimento fetal, hipóxia fetal e

acidemia, ocasionando até mesmo no aumento de cesárias. Devido as consequências, é importante adotar critério para o emprego do fármaco, a fim de proporcionar um parto com mais segurança (SANTOS *et al.*, 2020).

Todos esses procedimentos devem ser realizados de acordo com os protocolos clínicos e práticas baseadas em evidências científicas. Os profissionais de saúde têm o dever de promover e garantir a atenção obstétrica segura, oferecendo o melhor atendimento às suas pacientes e seus recém-nascidos. É importante que os protocolos necessários para o parto sejam seguidos de forma rigorosa e que os melhores recursos sejam usados em busca de resultados positivos (VIEIRA; AMARAL, 2019).

A atenção obstétrica segura é um direito de todas as mulheres e se deve garantir que a violência obstétrica não seja aceita como uma prática comum. O enfrentamento à violência obstétrica é essencial para a promoção direitos sexuais e reprodutivos e também para garantir a saúde e bem-estar de todas as mulheres.

2. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL: BREVE ANÁLISE

O tema da responsabilização apresenta diversos e variados aspectos que, seguindo um quadro legal apropriado, abrangem desde a responsabilização penal, como forma de prevenção à prática de crimes, até à responsabilização administrativa, a fim de expor os agentes públicos que lancem mão de atos de improbidade ou descumpram normas legais. Também é necessário levar em conta a responsabilização ética, a qual busca aplicar punições para promover o respeito a princípios, normas e valores sociais.

A Responsabilização Ética trata do comportamento moral do indivíduo e reflete seus princípios de conduta ou as normas morais, consideradas inaceitáveis socialmente, buscando garantir a ordem social. Embora estas responsabilidades possam variar, elas ainda possuem um forte vínculo entre si, superpondo-se quando ocorre alguma ação considerada ilícita e seus resultados conduzem à responsabilização penal, administrativa e ética.

Portanto, esta pesquisa será direcionada para a Responsabilização Civil, ao qual é a assunção, por parte de um sujeito, das consequências jurídicas decorrentes do descumprimento de uma obrigação. Segundo Theodoro Júnior (2011), ela se concentra na figura do devedor e pode ocorrer mesmo sem débito, como nas obrigações naturais ou nos fiadores que são chamados à responsabilidade pelo inadimplemento do principal. Para configurar essa responsabilidade são necessários três elementos fundamentais: conduta (positiva ou negativa), dano e nexo causal.

Para configurar uma situação reparável há três elementos básicos: fato humano, dano causado e relação causal entre os dois primeiros itens citados; além disso, não é necessário que existam

condutas ilícitas para caracterizar uma responsabilização civil - ela também pode ser decorrente de atitudes lícitas comuns no cotidiano social.

2.1 CONDUTA HUMANA

A conduta humana voluntária é pressuposto básico da responsabilidade civil e pode ser praticada ativamente ou por meio da simples abstenção. Nesse sentido, a culpa em sentido amplo não é elemento básico deste instituto, porquanto há casos em que a conduta existe, mas nenhuma intenção de causar prejuízo está presente. Dessa forma, toda manifestação da atividade humana traz consigo questões relacionadas à responsabilidade (DIAS, 2006).

Existem diversos tipos de responsabilidade que podem ser atribuídos a um comportamento humano. A responsabilidade moral é aquela em que o indivíduo se sente culpado por sua ação, mesmo sem haver uma norma jurídica coercitiva para isso. Já a responsabilidade criminal envolve sanções legais pelo descumprimento da lei penal. Por vezes, o mesmo comportamento pode gerar tanto obrigações civis quanto criminais.

No âmbito civil, "responsabilidade" significa ter de responder por suas próprias ações ou as de outra pessoa e geralmente implica na perda do patrimônio do infrator. O direito das obrigações tem como base um vínculo jurídico entre duas partes e está relacionado à ideia de débitos e conseqüentemente à responsabilização dos envolvidos.

A conduta humana é um ato comissivo ou omissivo que pode gerar prejuízos para outrem - conforme afirmou Maria Helena Diniz (2018), - e isso pode ser considerado tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva. A primeira requer os pressupostos da conduta, do dano, do nexo de causalidade e da culpa; já a segunda somente precisa dos três primeiros elementos para existir. Venosa (2015), descreveu o dano como sendo individual ou coletivo; moral ou material; econômico e não-econômico.

Além disso, ele salientou que no caso dos danos morais não há equivalência em dinheiro possível pois estes servem também com funções satisfatórias e punitivas. O nexo de causalidade consiste num vínculo lógico entre determinada conduta antijurídica do agente causador do prejuízo à vítima - conforme definiu Maria Helena Diniz (2018), enquanto a responsabilidade objetiva dispensa qualquer prova sobre a existência da culpa por parte desse mesmo agente causador.

Venosa (2015) ainda ressalta que a culpa é inerente à noção de dever e pode ser dividida em duas concepções: *lato sensu* (dolo) ou *stricto sensu* (negligência). Gonçalves (2017), reforça que a primeira decorre da atuação voluntária do agente, enquanto a segunda resulta da imperícia, imprudência ou negligência.

2.2 DANO

A doutrina civilista indica que para que o prejuízo seja indenizável, devem ser cumpridos três requisitos: (a) a violação de um direito patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; (b) a certeza do dano; e (c) a persistência do dano. Segundo Peteffi da Silva (2013), ninguém será obrigado a compensar a vítima por um dano hipotético ou abstrato, porquanto sempre haverá certidão quanto à existência dele.

Importa ressaltar sobre o dano extrapatrimonial explicado por Chaves de Farias (2009), e Rosendal (2015), eles aduzem que se trata de uma lesão a direitos da personalidade do indivíduo, sendo o dano moral uma espécie desse tipo de prejuízo. Além disso, a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça afirma ser possível cumular os dois tipos de danos - patrimoniais e extrapatrimoniais - quando houver violência obstétrica.

2.3 NEXO CAUSAL

O nexo de causalidade é o elo que conecta a conduta humana e o dano, ambos já discutidos. Esta relação entre causa e consequência da atitude do agente com o resultado prejudicial é essencial para a responsabilidade civil.

Esta proposição quantificando tais vínculos apresenta-se complexa quando existem multiplicidades de causas geradoras do prejuízo; para tanto, são utilizadas diversas teorias acerca do nexo de causalidade: equivalência de condições (*conditio sine qua non*), causalidade adequada e teoria da causa direta e imediata. A primeira delas foi desenvolvida pelo penalista Von Buri em 1860, considerando como causa, qualquer evento capaz por si mesmo, de gerar um dano.

Contudo, este método possui problemáticas pois “por considerar causa todo antecedente que contribua para o desfecho danoso” poderia levar à investigação infinita (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

A *conditio sine qua non* não é a teoria adotada no âmbito do direito civil brasileiro, em face do problema acima citado. A segunda teoria explicativa acerca do nexo de causalidade é a da “causalidade adequada”, conforme afirmou Tepedino (2011, p. 53) “se a relação existir sempre, considerar-se-á que a causa foi adequada a produzir o efeito. Se, ao contrário, somente uma circunstância especial explicar essa causalidade, dir-se-á que a causa não era adequada”.

Esta ideia foi adotada pelo Direito Argentino, segundo Ghersi (1999), bem como pelo Código Civil Brasileiro com sua reforma de 1968 no art. 906. No entanto, ela não tem sido aceita no Brasil,

pois nem sempre aquela conduta mais apta para gerar o dano, será identificada com certeza e há um alto grau de discricionariedade por parte dos julgadores na avaliação destes fatos abstratos (TEPEDINO, 2011).

Por outro lado, está presente também na legislação brasileira o conceito da “causalidade direta ou imediata” defendido por Gagliano e Pamplona Filho (2021), onde apenas as causas ligadas diretamente e imediatamente àquele resultado danoso são consideradas vinculadas à responsabilização civil.

A dogmática jurídica considera a teoria da causalidade direta e imediata como a mais plausível. O Código Civil de 2002 reforça essa ideia no art. 403, reconhecendo tal subteoria quanto à responsabilidade civil. Esta pode ser contratual ou extracontratual (aquiliana), sendo que algumas situações podem excluir a responsabilização do causador do dano, tais como: estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular de um direito; cumprimento estrito de um dever legal; casos fortuitos ou força maior; culpa exclusiva da vítima e fatos provenientes de terceiros (FALCK, 2006).

O estrito cumprimento do dever legal também não pode ser alvo de responsabilização civil quando exercido regularmente. Já os casos fortuitos e força maior são fatos necessários que rompem o nexo causal entre o fato do agente e o dano.

De acordo com Khouri (2011), a culpa pode ser entendida de forma ampla, incluindo negligência, imprudência e imperícia bem como o dolo. O direito brasileiro passou a aceitar a responsabilidade subjetiva em um momento em que as relações individuais não conseguiram satisfazer às necessidades das vítimas para obter reparação num contexto de mudança social. Com o avanço da produção industrial e do consumismo também houve um crescimento nos casos de prejuízos.

A culpa exclusiva da vítima é aquela em que ela própria é responsável pelas consequências geradas por seu comportamento; enquanto que no fato de terceiro houve um dano provocado exclusivamente por terceiros estranhos às partes envolvidas (PAULA, 2011).

Para viabilizar à vítima uma forma mais efetiva para reparação dos prejuízos sofridos, foi adotada a responsabilidade civil objetiva, dispensando-se da comprovação do elemento anímico do agente causador do dano. No Brasil, essa forma de responsabilização surgiu modestamente em 1912, visando proteger as vítimas dos acidentes ferroviários; posteriormente passou-se a abranger qualquer transportador.

A relação estabelecida entre paciente e hospital é de consumo, prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC). O art. 6º, inciso I, visa garantir o direito à saúde, à vida e à segurança, dando condições para a preservação da saúde do cidadão. O art. 14 do CDC pressupõe que, sem necessidade

de prova de culpa, que o hospital responde pelos danos causados por defeitos no serviço prestado ou por informações insuficientes ou inadequadas nas suas consequências.

Os serviços de seguridade do hospital exigem um compromisso de atenção e cuidado por parte dos profissionais de saúde para garantir a integridade dos pacientes hospitalizados. Isso inclui alojamento, alimentação, conforto, deslocamento adequado e manutenção dos equipamentos necessários para evitar danos aos pacientes. Assim, os profissionais e as organizações de saúde devem se esforçar ao máximo para oferecer o melhor tratamento possível, incluindo o acolhimento das pessoas hospitalizadas (LIMA, 2021).

Existe um entendimento do Superior Tribunal de justiça de que a responsabilidade solidária, tanto para o hospital quanto para a operadora de saúde, é atribuída caso o médico não seja credenciado. O REsp 866.371/RS fixou este entendimento, que se estende à operadora em relação à presença do médico credenciado e do hospital não credenciado/próprio. Ainda que o médico não esteja relacionado à operadora, se ele for membro do staff do nosocômio, tanto o hospital quanto a operadora podem sofrer as consequências de erro médico solidariamente com o profissional envolvido.

Embora a obrigação dos profissionais da saúde, na esmagadora maioria dos casos, se limite a um dever de desempenho e o compromisso de agirem com desvelo, empregando a melhor técnica e perícia para alcançar um determinado fim, não podem esses profissionais ser obrigados a curar o paciente. Nas obrigações de meio, o contratante tem de demonstrar que o contratado não agiu com a diligência e cuidado necessário para a execução satisfatória do contrato. Por outro lado, nas obrigações de resultado, o contratado se compromete a alcançar com sucesso um determinado resultado, sem o qual o contrato estará por preencher e haverá a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova (LIMA, 2021).

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL: COMPREENDENDO A DISTINÇÃO ENTRE OBJETIVA E SUBJETIVA

A Lei n. 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) estabeleceu como regra geral estipulada naquele diploma legal que toda relação consumerista é objetivista; contudo, excepcionalmente quando houver profissional liberal envolvido na relação será considerado subjetivista - tal é o caso entre paciente gestante e médicos/enfermeiros/profissionais da saúde - enquanto que entre gestante e instituição hospitalar terá características objetivistas previstas no CDC.

A Constituição Federal de 2002 foi a base para o Código Civil, que também foi influenciado pelas origens individualistas do Código de 1916. Isso trouxe à legislação brasileira a responsabilidade civil objetiva. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2021), o termo "responsabilidade" tem sua raiz

no verbo latino *respondere*, significando uma obrigação por parte de alguém em aceitar as consequências legais dos seus atos.

Assim sendo, quando há agressão a um interesse particularmente relevante é possível concluir que existe uma responsabilidade civil devendo o infrator pagar uma compensação pecuniária à vítima. Esta pode ser classificada com base na natureza jurídica da violação (contratual ou extracontratual) e também quanto à culpa (objetiva ou subjetiva).

Bruno Miragem (2007), explica que a responsabilidade extracontratual não exige negócio jurídico válido entre as partes para indenizar, já na contratual isso é necessário, porquanto decorre do descumprimento deste acordo. Sílvio Salvo Venosa (2015) apresentou os quatro elementos essenciais para configurar um dever de indenizar: ação/omissão voluntária; relação causal; dano; e culpa.

Maria Helena Diniz (2018), ainda explica que “a responsabilidade subjetiva exige, além da conduta, do dano e do nexos de causalidade, o elemento culpa”. Nesse ponto, insta destacar que a responsabilidade objetiva dispensa a necessidade de comprovação da culpa para se configurar uma obrigação de indenizar.

Enfermeiros e outros membros da equipe médica, como auxiliares, executam ordens médicas como administração parenteral, colocação de gesso, administração de medicamentos e outros procedimentos. Segundo Miguel Kfoury (2019), é importante distinguir quando os erros se originam na prestação do serviço do hospital e quem são os responsáveis pelo ato danoso. Embora o hospital possa responder por falhas em seu serviço, se houver provas de negligência, imprudência ou imperícia de seu funcionário ou colaborador, será a ele responsabilizado por qualquer dano causado.

Para que seja possível a responsabilização civil de um profissional da área da saúde ou de um estabelecimento hospitalar, é necessário que se possa demonstrar, de maneira concreta e precisa, o modo como eles contribuíram diretamente para gerar danos ao paciente. De acordo com o direito brasileiro, a culpa é um dos elementos básicos para determinar se ocorreu ou não a responsabilidade pelos danos ocasionados.

Além disso, devem ser comprovados os seguintes quesitos: o ato ilícito, o prejuízo experimentado pelo envolvido e o nexos de causalidade entre a conduta e o dano gerado. Quando a advertência de responsabilidade recai sobre quem prestaram cuidados médicos, e quando cabe ao hospital essa ponderação, é questão que necessita de uma análise e interpretação ainda mais fina (LIMA, 2021).

Os hospitais são legalmente responsáveis perante o paciente em caso de desvios dos meios utilizados pelo médico, ou por complicações provenientes do ambiente físico e das equipes multiprofissionais. O consumidor tem a opção de processar o médico, atribuindo-lhe a responsabilidade, no entanto, de acordo com o Recurso Especial n.1.621.375/RS - Destacado pelo ministro Nancy

Andrighi em uma decisão julgada em 19/09/2017 - essa responsabilidade não exclui a do hospital, que deve ser considerada conjuntamente, exigindo-se a comprovação da culpa do profissional contratado para acioná-lo.

A terceira hipótese de contratação, aquela em que o atendimento é custeado pelo SUS, envolve responsabilidade civil do Estado. Nesse contexto, as aplicações do Código de Defesa do Consumidor param de existir visto que o serviço é realizado mediante tributação. O profissional médico, embora remunerado pelo erário, poderá ter sua responsabilidade subsidiária ao Estado, através de uma ação de regresso. No entanto, julgamentos estaduais e doutrinas entendem que os requisitos de risco administrativo não eliminam o exame da culpa dos profissionais vinculados aos hospitais públicos.

A responsabilidade civil do médico nos casos de atos defeituosos é tipicamente subjetiva, de acordo com previsão legal (art.14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor). Por outro lado, a responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares se aplica somente aos serviços de que são responsáveis, como as instalações, alimentação, equipamentos e serviços auxiliares, de acordo com o art. 14, caput, do mesmo Código.

Quando da discussão da responsabilidade dos hospitais pela atuação inadequada dos médicos cujos serviços contratados por estes, a responsabilidade torna-se subjetiva, descabendo a responsabilização objetiva da instituição pelos atos técnicos do preposto. Por sua vez, quando os serviços médico-hospitalares são prestados de forma defeituosa por profissionais vinculados ao estabelecimento, existe a possibilidade de solidariedade entre o hospital e o médico, ficando cabível, na hipótese de propositura de ação de reparação de dano interposta contra o hospital, a denúncia da lide para inclusão da responsabilidade do profissional. Ademais, podendo ser apurada a hipossuficiência do paciente, é possível a inversão do ônus da prova (conforme prevê o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

3. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA NA ATENÇÃO OBSTÉTRICA: GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

De acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 196), a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença. A Lei n. 8.080/90 (Lei do Sistema Único de Saúde) dispõe sobre a execução direta dos serviços pelos municípios, bem como o apoio financeiro e técnico por parte do Estado para complementar as ações em saúde.

Deste modo, foi concedido à iniciativa privada o direito de ofertar serviços na área da saúde (CRFB/88 – art.199). Entretanto, tem-se observado um crescimento significativo nos casos

relacionados à violência na atenção obstétrica nas unidades públicas e privadas. Por conseguinte, há necessidade da responsabilização civil desses entes quando se trata da violação dos direitos humanos no atendimento médico.

Nesse sentido, Mello (2011) destaca que existe uma obrigatoriedade em reparar os danos causados por agentes públicos, prevista na CRFB/88 no § 6º do art. 37. A teoria clássica da responsabilidade civil baseia-se na adoção da culpa como pressuposto para caracterizar uma determinada situação. Portanto, caberá provar se existiu culpa por parte do agente público quando houver algum dano causado pelo Estado.

De acordo com o Código de Ética Médica (Resolução n. 1.921/2009 do Conselho Federal de Medicina), é vedado ao médico praticar condutas que se traduzam em violência na atenção obstétrica, tais como: descaso e ironia para com a gestante; ambiente insalubre no qual ela foi instalada; indicar que está “enchendo o saco”; entre outras.

Os tratados internacionais sobre direitos humanos das mulheres, tais com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher (1979) e a Convenção de Belém do Pará (1994), buscam assegurar esses direitos e eliminar toda forma discriminatória baseada no gênero. Caso haja comprovação da violência obstétrica, o dano é presumido sem necessidade da prova da culpa dos responsáveis pelos fatos geradores deste tipo de violência.

De acordo com a Convenção de Belém do Pará (1994), violência contra a mulher é definida como "ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher". O Código de Ética Médica (Resolução n. 1.931 de 2009, do Conselho Federal de Medicina), ressalta que é proibido tratar o ser humano sem civilidade e consideração, desrespeitando sua dignidade ou discriminando-o sob qualquer pretexto (art. 24). À vista disso, não se pode deixar de garantir ao paciente o direito à decisão livre sobre si mesmo e seu bem-estar; denunciar práticas torturantes e/ou procedimentos desumanos (art. 25).

Desrespeitar a integridade física e mental do paciente; utilizar meios que possam alterar sua personalidade em investigações policiais; desconsiderar os interesses do paciente em instituições onde esteja recolhido (Art.26-28). Caso haja descumprimento destas normas, são previstas sanções disciplinares para os médicos infratores (Lei n. 3.268/57). Portanto, é fundamental que a relação entre profissional da saúde e paciente se baseie no respeito à dignidade humana.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 37, preconiza que se um erro médico for cometido por funcionário público, o Estado é responsável por reparar os danos causados ao lesado. O indivíduo prejudicado também tem direito à ação regressiva contra o servidor que praticou o erro. Por outro lado, se for um profissional liberal que cometeu tal erro médico, é responsabilidade deste reparar os danos causados.

No entanto, no que tange à violência obstétrica há um desfalque na legislação vigente sobre esse tema e as provas documentais e testemunhais necessárias para comprovar essa conduta são difíceis de obter, tornando assim complicada a punição dos agressores. Dessa forma defende-se que as vítimas tenham direito à indenização baseada na responsabilidade civil dos prestadores do serviço público da saúde (Estado ou iniciativa privada).

Assim sendo, a violência na atenção obstétrica na categoria de violência de gênero, porquanto as mulheres que passam pelos processos pré e pós-parto estão sujeitas a lidar com atitudes desrespeitosas relacionadas às expectativas sociais em relação à feminilidade. Os profissionais envolvidos na assistência médica durante esses momentos possuem responsabilidades diretas e subjetivas. Portanto, qualquer descumprimento dos dispositivos legais estabelecidos para tal situação será punido com sanções disciplinares variando entre advertências e cassações do exercício profissional. Isso se justifica pelo princípio da dignidade humana presente na relação médico-paciente.

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES

A medicina é considerada uma das atividades mais desafiadoras e vulneráveis do mundo, segundo França (2014). O exercício da profissão médica implica responsabilidade pelo bem-estar humano, além de estar sujeito aos princípios éticos e legais que regem o comportamento. A negligência, imprudência ou imperícia na prática da medicina estão previstas nos art. 186 e 187 do Código Civil Brasileiro, sendo que, quando houver um excessivo descumprimento destes limites, causando prejuízos a paciente, haverá necessidade de reparação pelos danos causados, conforme estabelece o art. 944 do mesmo diploma legal.

Tartuce (2009) define responsabilidade civil como a obrigação de indenizar por prejuízos decorrentes de uma ação ilícita direta ou indiretamente cometida. No âmbito da medicina, isso significa que, os profissionais respondem por eventuais danos causados em virtude da não observância dos princípios éticos e normativos previstos no Código de Ética Médico (art. 1º). Assim sendo, caso haja lesões às garantias fundamentais dos pacientes devido à conduta ativa ou passiva do médico será cabida a responsabilização civil perante os órgãos jurisdicionais para reparações cabíveis pelas infrações cometidas.

3.1.1 O erro médico

Erro médico é um dano que pode ser causado ao paciente quando o profissional da medicina não age de forma adequada durante o atendimento. De acordo com Policastro (2010, p.03), esse tipo de erro pode ser verbalizado com diversas expressões: "erro médico ou má prática profissional, *mala praxis médica*, conduta imprópria ou inadequada, falha ou falta médica". É necessário que os procedimentos clínicos sejam realizados com cautela para evitar danos irreparáveis à saúde e integridade física e mental do paciente. França (2014) afirma que esses erros são frequentemente culposos e resultam em prejuízos à vida e à saúde dos indivíduos.

Por sua vez, Neto (2010, p. 89) destaca que as ações judiciais relacionadas a indenização por erro médico envolvem tentativas de demonstrar a prática negativa do profissional da medicina, bem como apresentar laudos técnicos para desconstituir aquilo questionado.

3.1.2 A reparação pelo dano moral

É difícil calcular o impacto emocional que a gestante/parturiente sofre durante sua internação no hospital, porquanto está exposta a abusos e constrangimentos por parte do médico. Esta situação já é difícil para uma mulher que já está sob pressão e tem medo da gestação, porém ao encontrar-se em um ambiente onde deveria receber cuidados, mas ao invés disso é tratada de maneira inadequada, as consequências desses atos são irreparáveis. Theodoro Junior (2011) descreve bem como esse tipo de experiência afeta a vítima, já que ela sente desonra e dor devido às ações agressivas de outras pessoas, o que causa danos em sua esfera interna e em seu valor como ser individual.

O prejuízo extrapatrimonial causado à gestante nesse contexto, consiste justamente na violência física e mental experimentada por ela. Não se trata apenas da dor corporal, mas também da angústia psíquica resultante da negligência ou omissões cometidas pelos profissionais responsáveis pela assistência à saúde materna-infantil.

Policastro (2010), explicou que dano é qualquer ofensa causada, tanto à propriedade material, quanto imaterial alheias; sendo assim, consideram-se lesões morais aquelas relacionadas às ofensas infligidas diretamente contra os direitos fundamentais individuais previstos constitucionalmente no art. 1º III CF/88. É impossível avaliar economicamente esses tipos de ferimentos, tendo em vista que nenhum valor monetário consegue compensar as sequelas advindas destes casos, que são extremamente graves para as partes envolvidas - principalmente para as mulheres grávidas vítimas destes crimes obstétricos – tal como Tartuce (2009), pontua: “O dano moral é uma lesão a direito personalidade [...] Sucodem-se humilhações, tristeza e outras agressões e violência física e direitos personalidades[...]”.

Logo, encontra-se diante da competência do status constitucional supremo para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da CF/88, que impõe a obrigatoriedade de reparar material e moralmente os danos causados por violação desses direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS NO SUS EM CASOS DE VIOLÊNCIA NA ATENÇÃO OBSTÉTRICA

A responsabilidade civil do Estado é tratada de maneira diferente, porquanto não há necessidade de comprovar a culpa para que seja exigida uma indenização. O art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 prevê essa obrigatoriedade: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos em que haja dolo ou culpa”.

Nessa linha, quando um agente público causa prejuízos à outra parte, é obrigação do Estado reparar os danos sofridos, e posteriormente buscar por meio da ação regressiva a responsabilização do agente.

O Sistema Único de Saúde (SUS) contém hospitais tanto federais quanto estaduais e municipais, bem como aqueles credenciados junto à instituição. Esses estabelecimentos são considerados entidades privadas, mas desempenham funções delegadas pelo Poder Público.

Alexandre Mazza (2021), afirma que “A responsabilidade patrimonial do prestador dos serviços públicos é sempre objetiva por eventuais prejuízos causados”. Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2019), explica que os servidores públicos são aqueles vinculados profissionalmente a algum órgão governamental e podem ser classificados com estatutários celetistas temporários e etc...

Nesse sentido, quando os médicos ou agentes de saúde prestam serviços pelo Sistema Único de Saúde – SUS, eles atuam como servidores públicos. Dessa forma, se a violência obstétrica causar danos à parturiente, caberá ao Estado indenizar a vítima por meio da responsabilidade objetiva do Estado, não sendo necessário comprovar culpa do agente público. Após isso, o Estado deverá propor uma ação regressiva contra o servidor para responsabilizá-lo por sua conduta danosa.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 37, § 6.º da Constituição Federal oferece duas garantias: uma para o particular, permitindo-lhe entrar com ação indenizatória contra pessoa jurídica de direito público ou privado que preste serviços públicos; e outra em favor do servidor estatal, responsabilizando-o somente administrativa e civilmente, perante a entidade à qual esteja vinculado. Desta feita, não é possível que a vítima acione diretamente o agente público (BRASIL, 2020).

O entendimento de que o Estado é responsável por indenizar a vítima em casos envolvendo médicos e agentes de saúde no exercício da função, foi ratificado pelas duas turmas do Supremo Tribunal Federal, como se pode ver nos julgamentos dos Recursos Extraordinário n. 327.904399 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 167.659400, tornando-se assim, um consenso na Corte Constitucional brasileira (BRASIL, 2020).

3.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RAZÃO DA CARACTERIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

A discussão sobre a natureza dos serviços médicos prestados, se contratuais ou extracontratuais, para saber qual responsabilidade ensejaria em caso de erro médico perdeu relevância com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Agora, o comportamento do profissional da saúde é avaliado por duas perspectivas: quando atua como um trabalhador autônomo (responsabilidade subjetiva) e quando exerce sua função dentro de uma organização (responsabilidade objetiva).

Dessa forma, nessa relação entre paciente e médico, há a incidência das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. O art. 14 deste diploma estabelece que o fornecedor responde pela reparação dos danos causados pelos defeitos na prestação dos serviços. No caso específico dos profissionais liberais, será apurada a culpa para determinar sua responsabilização individual.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva é regra geral, independente de culpa (art.14). No entanto, para os profissionais liberais, como médicos, há uma exceção prevista no §4: nestes casos a responsabilidade é contratual e subjetiva.

Assim sendo, para que seja comprovada a culpa do profissional médico será necessário demonstrar que o resultado foi causado por negligência, imprudência ou imperícia deste. Como afirma Cavallieri Filho (2020), "não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou tratamento".

O médico que realiza um procedimento como a episiotomia, deve cumprir os requisitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, tais como o respeito à dignidade, saúde e segurança da paciente. Além disso, é necessário informar sobre as consequências possíveis desta prática para que não haja responsabilização posterior.

No entanto, a comprovação da culpa pode ser difícil devido às questões técnicas envolvidas e porque alguns Tribunais só aceitam erros grosseiros na conduta humana do profissional. Logo, para caracterizar uma responsabilidade civil subjetiva em casos de violência na atenção obstétrica, é preciso demonstrar o nexo causal entre a conduta humana do médico e o dano causado à mulher.

A Terceira Turma do STJ decidiu que passou a não haver a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em relação a casos de problemas no atendimento médico oferecido por hospitais privados parceiros do Sistema Único de Saúde (SUS), mas, sim, às regras que tratam da

responsabilidade civil do Estado.

A ministra relatora afirmou que a iniciativa privada exerce papel complementar na execução de ações e serviços de saúde, admitida pela Constituição, formalizada por meio de contrato ou convênio com a administração pública - como previsto nas Leis 8.080/1990 e 8.666/1990 -, sendo remunerada por tabela de procedimentos do SUS. Elencou ainda que, nestas circunstâncias, há entendimento do STJ de que o hospital privado desempenha função pública, assim como o médico que atua com pagamento proveniente de recursos estatais, fato que também é visto na esfera criminal na orientação dos tribunais superiores.

Deste modo, para apurar responsabilidades, deve-se considerar que o ato ilícito foi praticado no exercício de uma função pública e avaliar se o serviço é prestado de forma singular ou universal. Desta última, Maria Nancy Andrighi ressaltou que a referida poderá ser custeada por impostos e, nessa ocasião, produz-se o efeito de afastar a incidência das regras do CDC. A ministra concluiu ao reconhecer que, com a destinação específica da Lei 9.494/1977 aos danos causados por agentes de pessoas jurídicas seja de direito público ou privado que exerçam alguma função pública, então passou a ser aplicável o prazo de cinco anos previsto nessa lei.

Depreende-se, ainda, que esse é o posicionamento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do estado de Goiás. Senão vejamos, in verbis:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. PARTO QUE RESULTOU EM SEQUELAS AO MENOR. PARALISIA CEREBRAL. USO DE FÓRCEPS (MANOBRA DE KRISTELLER). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. DANOS MORAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Corte de origem, com base nos elementos probatórios dos autos, expressamente consignou estarem evidenciados o dano, a conduta e onexo causal. A alteração das conclusões do acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...) (AgRg no AREsp n. 628.542/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/2/2015, DJe de 13/2/2015.)

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS FACE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE MUNICIPAL. ATO ILÍCITO. ACOMPANHAMENTO DURANTE TRABALHO DE PARTO. DIREITO GARANTIDO PELA LEI FEDERAL N. 8.080, DE 1990. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO À SEGURANÇA DO PROCEDIMENTO. PROIBIÇÃO ILEGAL. OFENSA À INTIMIDADE. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. A responsabilidade do ente municipal é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, bastando o reconhecimento do nexo causal entre o atendimento médico prestado e as sequelas suportadas pelo paciente, a teor do art. 37, § 6º, Constituição Federal, devendo o ente público responder pelos atos praticados pelos médicos e profissionais que integram o seu corpo clínico. 2. Os serviços de saúde, sejam públicos ou privados, devem permitir o acompanhamento da parturiente, por pessoa por ela indicada, durante o trabalho de parto (art. 19-J, da Lei Federal n. 8.080, de 1990). A presença de acompanhante pode ser

afastada quando demonstrada a necessidade da medida a fim de garantir a segurança do procedimento e zelar pela vida da mãe e do recém-nascido. O descumprimento de imposição legal sem justificativa razoável e plausível caracteriza ato ilícito e gera danos morais. (...) (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5038172-57.2020.8.09.0014, Rel. Des(a). DESEMBARGADORA NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 17/10/2022, DJe de 17/10/2022).

A partir das decisões proferidas pelos Tribunais Superior e Regional de Justiça, é possível notar que a responsabilidade civil do Estado é objetiva quando há nexo causal entre o serviço médico-hospitalar oferecido e as sequelas suportadas por pacientes, considerando ainda, que o descumprimento de normas legais como o direito à acompanhante durante o trabalho de parto, caracteriza ato ilícito e pode gerar indenização por danos morais.

CONCLUSÃO

Consoante ao exposto é possível concluir que a violência na atenção obstétrica tem sido um problema presente na história da humanidade e que as mulheres têm lutado para garantir seus direitos durante o parto. Embora existam leis e regulamentações em alguns países, no Brasil não há lei específica, porém existem projetos de lei abordando o tema, como o Projeto de Lei n. 422/23, que inclui a violência obstétrica na Lei Maria da Penha; Projeto de Lei n. 190/23, que prevê até cinco anos de prisão por violência obstétrica; Projeto de Lei n. 2082/22, que tipifica a violência obstétrica como crime e estabelece procedimentos para a prevenção. Fica demonstrado a importância da criação de uma legislação que trate do assunto em tela com mais rigor de forma definitiva, pois existem ainda muitas mulheres que sofrem abusos durante a gravidez, o parto e o puerpério.

O erro médico pode ser extremamente consequencial, causando danos irreparáveis ao paciente, tendo em vista que o impacto emocional sofrido pela gestante/parturiente durante sua internação no hospital é profundo e irreparável, porquanto a violência física e mental experimentada por elas gera danos imateriais de grande magnitude, que nenhum valor monetário consegue compensar. Por isso, a Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de reparação material e moral dos danos causados às mulheres grávidas vítimas destes crimes obstétricos.

Portanto, elucidou-se na presente pesquisa sobre a responsabilidade, que se trata de uma forma de tutelar a integridade de uma parte, de acordo com as obrigações previamente estabelecidas por meio de contratos ou leis. É uma forma de assegurar a reparação de danos causados a terceiros, tendo em vista o interesse social.

Observou-se ainda que a responsabilidade civil é um instituto jurídico que visa proteger o direito e os interesses da sociedade, e a conduta humana voluntária é pressuposto básico deste instituto, porquanto pode ser praticada ativamente ou por meio da simples abstenção. Destarte, toda

manifestação da atividade humana traz consigo questões relacionadas à responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva.

Nesse sentido, foi possível verificar que os médicos são responsáveis civil e penalmente pelos danos causados as mulheres, sendo que, se for profissional do SUS, o Estado é o responsável objetivo pelos danos que os seus agentes causarem a terceiros, porém ele pode ajuizar ação contra o médico posteriormente, para restituir os valores objetos da indenização.

Dessa forma, o médico que realiza um procedimento é responsável por cumprir as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, bem como informar sobre as consequências possíveis para evitar responsabilizações futuras. Contudo, para caracterizar a culpa do profissional médico em casos de erro médico é necessário demonstrar o nexo causal entre a conduta humana do médico e o dano causado ao paciente.

Verifica-se, portanto, que a violência na atenção obstétrica é um fenômeno que não pode ser dissociado do princípio da dignidade da pessoa humana na pós-modernidade. O Estado deve garantir o direito à vida e à integridade das mulheres grávidas por meio de leis específicas para punir tal crime e responsabilizar os agressores penalmente.

Nesses termos, fica claro que a violência na atenção obstétrica configura crime e estão sujeitas às punições previstas no Código Penal, o qual é responsável por promover a responsabilização desses profissionais de saúde que praticam tal ato, de forma a garantir a dignidade da mulher e prevenir esse tipo de violência.

Dessa forma, é necessário que sejam tomadas medidas para prevenir e combater os maus tratos em todas as esferas da sociedade. É importante que haja conscientização sobre a gravidade destes atos e que sejam criados mecanismos para garantir a proteção desses indivíduos vulneráveis às agressões físicas e morais. A responsabilização dos infratores também é fundamental para coibir esses crimes e promover uma cultura baseada na dignidade humana.

Conclui-se que é necessário continuar lutando por melhores condições de saúde para as mulheres e pelo respeito às suas escolhas durante o parto. Sendo necessário que sejam realizadas ações que possam garantir o direito a um parto humanizado, respeitando as escolhas da mulher e garantindo o mínimo de segurança e saúde para ela e seu bebê. É preciso que haja conscientização e que as mulheres sejam bem informadas sobre seus direitos e sobre os procedimentos relacionados ao parto. É necessário que as leis que regulamentam o parto sejam cumpridas, a fim de que todas as mulheres no Brasil tenham direito a um parto humanizado e seguro.

Medidas devem ser tomadas para prevenir e combater a violência na atenção obstétrica. É importante que os profissionais de saúde estejam conscientes dos direitos das mulheres durante o parto e pré-natal, bem como da importância do consentimento informado. As mulheres também

precisam estar cientes dos seus direitos durante o processo de gravidez e parto para garantir um ambiente livre de violência.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos; BRITO, Daniela. Violência Obstétrica no Brasil: Evidências e Efeitos à Saúde Mental da Mulher. **Revista Saúde & Transformação Social**, v. 5, n. 1, p. 48-65, 2018.

ARRUDA Ana Maria. **Um atendimento ao parto para fazer ser e nascer**. Quando a paciente é mulher. Relatório do Encontro Nacional da Campanha saúde da Mulher: um direito a ser conquistado. Ministério da Saúde: Brasília, 1989.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF - Recurso Extraordinário: RE 598.824. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 03/11/2005. Publicação: DJ 04/03/2006.

BRASIL. REsp nº 1771169 / SC (2018/0258615-4). Recorrente: Rodrigo Henrique Canabarro Fernandes. Recorrente: José Arnaldo De Souza. Relator(A): Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma. Disponível Em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RESP%201771169> Acesso em 13 de Jun. 2023

BRASIL. AgRg no AREsp n. 628.542/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/2/2015, DJe de 13/2/2015.

BRASIL. TJGO, Processo Cível E Do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5038172-57.2020.8.09.0014, Rel. Des(A). Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, julgado em 17/10/2022, DJe de 17/10/2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamentos dos Recursos Extraordinário n. 327.904399 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 167.659400**, 2020. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamentos dos Recursos Extraordinário n. 327.904399 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 167.659400**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?incidente=%20&base=baseAcor daos&submit=Pesquisar> Acesso em: 06 de mai. 2023.

CAO, Débora Maria Bitencourt. **A história da parteira no contexto da saúde brasileira**: um estudo dos acontecimentos do estado do Paraná, 2017. Dissertação (Mestrado em Saúde). Curitiba, Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Paraná.

CORDEIRO, Bernardes Elza. **O Erro Médico e Suas Consequências Jurídicas**. 1ª.ed. São Paulo: 2011.

DESOUZA, Maria Aparecida Rodrigues. **O processo de empoderamento nas mulheres para o parto no Brasil**: uma abordagem histórica. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Enfermagem). Timon, Programa de Educação Tutorial em Enfermagem da Universidade Federal do Maranhão.

- DÍAZ, *et al.* Violência obstétrica: aspectos históricos, conceituais e de políticas públicas. **Revista médica de Gentes**, n. 10, p. 36-43, 2019.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 35. ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FALCK, Leonardo. **Dogmática Jurídica**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 62.
- FARIAS, Cristiano Chaves. A Teoria Da Perda De Uma Chance Aplicada Ao Direito De Família: Utilizar Com Moderação. **Revista Forense**, Rio De Janeiro, V. 105, N. 406, Nov-Dez, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. “**Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**”. v. 3, 19º ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Revista Direito em Foco – Edição nº 14 – Ano: 2022
- GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría General de La Reparación de Daños**. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GRUNE DASEN, Jonas *et al.* A história da violência obstétrica: de tempos remotos até aos dias de hoje. **Revista médica de Gentes**, n. 10, p. 7-13, 2019.
- KHOURI, Paulo R. **Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever**. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- LEFTWICH, Karen. **Human Rights in Childbirth: Violência Obstétrica**. Merídio, n. 6, p.201–212, 2019.
- LIMA, Jordão Horácio da Silva. **Perícia Médico Legal**. IPOG: inspirando vidas, n. 229, 2021.
- LOPES, Luiz; D'ANTINO, Gabriela Silva. História do Parto no Brasil: Uma Breve Revisão. **Saúde e História**, v. 13, n. 2, p. 157-176, 2021.
- MARQUES, Marcos Antonio de Souza *et al.* **Prevenção da violência obstétrica: Diretrizes e recomendações**. Repositório Científico da Unicamp, 2015.
- MATOS, Greice Carvalho *et al.* **A trajetória histórica das políticas de atenção ao parto no brasil: uma revisão integrativa**. Revista de Enfermagem online, v. 7, n. 3, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaenfermagem/article/view/11552>. Acesso em: 02 de mai. 2023.
- MAZZA, Alexandre. “**Manual de Direito Administrativo**”. 11º ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MELO, Vânia Helena. **Evolução histórica da obstetrícia: a marginalidade social das parteiras e da mulher**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1983.
- MIRAGEM, Bruno. **Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais**. In: MARQUES,

Cláudia Lima. **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 176-225.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Ishida; SANTIAGO, Silvia Maria. A institucionalização médica do parto no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, 2005. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/csc/v10n3/a21v10n3.pdf>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. “**Curso de direito administrativo**”. 9ªed., Rio de Janeiro: Forense, Método, 2019.

PAULA. Carolina Bellini Arantes. **Excludente de Responsabilidade Civil Objetiva**. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mario. **Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

POLICASTRO, J. C. **Erros médicos**: responsabilidade civil e criminal do profissional da saúde. São Paulo: Atlas, 2010.

Recurso Especial nº 1.621.375/RS (Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ªTurma, julgado em 19/09/2017, Dje 26/09/2017.

RODRIGUES, R. **Experiências de parto humanizado na Argentina**. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brasil/noticias/experiencias-de-parto-humanizado-na-argentina.html>. Acesso em: 06 de mai. 2023.

ROSENVALD, NELSON. **INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: POSSIBILIDADE**. 2015. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/39915/1/ulfd133264_tese.pdf. Acesso em: 04 de mai. 2023.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade Civil Pela Perda De Uma Chance**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUBHI, Sedigheh Nejad *et al.* **Evaluation of fear and psychological state in the experience of obstetric violence: A case-control study**. *Scientifica*, p. 1-7, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito Das Obrigações E Responsabilidade Civil. 4. Ed. São Paulo: Método, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira**. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade Civil**: Noções Gerais. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WHO. **World Health Organization Statement on Eliminating Violence Against Women and Girls: Intimate Partner and Sexual Violence**. *World Health Organization*, 2018. Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2018/eliminating-violence-against-women-girls/en/>. Acesso em: 06 de mai. 2023.