

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

LUANA DA SILVA RÉUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CASOS DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO
CATARINENSE**

CRICIÚMA/SC

2019

LUANA DA SILVA RÉUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CASOS DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO
CATARINENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Gustavo Silveira Borges

CRICIÚMA/SC

2019

LUANA DA SILVA RÉUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CASOS DE VIOLÊNCIA
OBSTÉTRICA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO
CATARINENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 08 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Gustavo Silveira Borges – Pós-Doutor - (Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC) – Orientador

Prof. Maurício Savino Filó – Doutor (Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC)

Prof. Mariana Mazuco Carlessi – Especialista (Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC)

Dedico esse trabalho aos meus pais Everaldo e Silvana, à minha irmã Bruna e ao meu namorado Samuel, como forma de agradecimento por todo amor, compreensão e incentivo que me deram durante esses últimos meses de graduação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por iluminar o meu caminho, as minhas escolhas e por me agraciar com a saúde e sabedoria necessárias para que eu conseguisse chegar até aqui.

Agradeço à minha família maravilhosa, que nunca mediu esforços para me auxiliar na concretização dos meus sonhos. Pai e mãe, sempre tão presentes e compreensivos, meus grandes incentivadores, muito obrigada por suportarem minha ansiedade e mau humor, dando em troca palavras de carinho e amor. Maninha, meu exemplo de foco e determinação, além de ser minha médica preferida, foi a grande inspiração para a escolha deste tema. Samuel, meu amor, obrigada por entender tão bem todas as vezes que estive ausente, por me fazer rir, me tranquilizar e por ser a melhor companhia do mundo. Sem vocês quatro eu não seria nada.

Agradeço à minha psicóloga, Thatiana, por guiar com maestria meu processo de amadurecimento, por me ensinar a ter confiança, a reconhecer meus medos e a enfrentá-los.

Aos meus professores da Universidade, principalmente ao Prof. Gustavo Borges, muito obrigada. Agradeço pela paciência e preocupação com o meu trabalho, por ser um orientador tão presente e por sempre estar disposto a me ajudar e a sanar as minhas dúvidas.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos e amigas, que sempre estiveram torcendo por mim e vivenciando os momentos mais importantes da vida ao meu lado.

Todos vocês tiveram um papel essencial para a concretização de mais esse sonho, muito obrigada.

“Que nada nos limite. Que nada nos defina. Que nada nos sujeite. Que a liberdade seja a nossa própria substância”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a problemática relacionada à responsabilização civil dos médicos obstetras em casos de violência obstétrica. Na primeira parte, tratou-se da atuação dos médicos obstetras e dos procedimentos relacionados ao parto, além da violência obstétrica de forma geral, sua definição através da Lei Estadual n. 17.097/2017, seus impactos e a humanização do parto. Na segunda parte, foi analisada a responsabilidade civil no Direito Brasileiro, incluindo o conceito, pressupostos, espécies, excludentes de responsabilidade e, ainda, a responsabilização civil do médico, de forma específica. Por fim, o estudo referiu-se a análise das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre os anos de 2011 a 2018, acerca da responsabilização civil médica em casos de erros médicos. Para isso, a metodologia de pesquisa utilizada fora a bibliográfica, posteriormente a jurisprudencial quantitativa, sendo os dados interpretados de acordo com o método dedutivo. Conclui-se que, no que concerne ao tema, na esfera civil, os casos de violência obstétrica abordados pela Lei Estadual n. 17.097/2017 sofrem responsabilização civil subjetiva. No entanto, a expressão é pouco utilizada pelo Poder Judiciário Catarinense e, ainda, pode-se observar resistência em sua aplicação, mesmo com a existência de Lei Estadual que a legitime. A violência obstétrica é tratada, de maneira geral, como erro médico, sendo este objeto de indenização, que possui como objetivo reparar os danos sofridos pelas vítimas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Violência obstétrica. Erro médico. Médico obstetra. Análise jurisprudencial.

ABSTRACT

The present work aims to study the problem related to the civil responsibility of obstetricians in cases of obstetric violence. The first part concerns about the obstetrical physicians actuation and procedures related to childbirth, in addition to obstetric violence in general, its definition according to the State Law n. 17.097/2017, its impacts and the humanization of childbirth. In the second part, the civil liability is analyzed, including the concept, assumptions, species, exclusion of responsibility and the physician's civil liability, specifically. Finally, the study presents the analysis of the Court of Justice of Santa Catarina decisions between the years 2011 and 2018, about medical civil liability in cases of medical errors. For this, it was used bibliographical research methodology, subsequently the quantitative jurisprudential, being the data interpreted according to the deductive method. It's concluded that, in regards to the subject, in the civil sphere, the cases of obstetric violence addressed by State Law n. 17.097/2017 suffer from subjective civil liability. However, the expression is little used by the Judiciary and, still, resistance can be observed in its application, even with the existence of a State Law that legitimizes it. Obstetric violence is treated, in general, as a medical error, being this an object of compensation, which aims to repair the damages suffered by the victims.

Keywords: Civil responsibility. Obstetric violence. Medical error. Medical obstetrician. Case law analysis.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
c/c	Combinado com
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
n.	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
p.	Página
PL	Projeto de Lei
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SUAS CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS E PSICOLÓGICAS	13
2.1 A ATUAÇÃO DO MÉDICO OBSTETRA E OS PROCEDIMENTOS RELACIONADOS AO PARTO	13
2.2 A CESARIANA E AS DIRETRIZES DA OMS	16
2.3 A CARACTERIZAÇÃO E TIPIFICAÇÃO DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.....	18
2.4 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO UMA FORMA DE VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E DE GÊNERO CONTRA A MULHER	19
2.5 OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA MULHER E A HUMANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO AO PARTO.....	23
3 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO	27
3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	27
3.1.1 Conceito	27
3.1.2 Espécies de responsabilidade civil	28
3.1.2.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva	28
3.1.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual	29
3.1.2.3 Responsabilidade nas relações de consumo	30
3.1.3 Pressupostos da responsabilidade civil	31
3.1.3.1 A conduta	32
3.1.3.2 O dano patrimonial e extrapatrimonial	33
3.1.3.3 O nexo de causalidade.....	34
3.1.3.4 A culpa	35
3.1.4 A reparação do dano	36
3.1.5 Situações excludentes da responsabilidade civil	36
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	38
3.2.1 Responsabilidade civil médica contratual e extracontratual	38
3.2.2 O ônus da prova	40
3.2.3 Responsabilidade civil médica a luz do Código de Defesa do Consumidor 41	
3.3 A ANÁLISE DO ERRO MÉDICO POR NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA	42

3.4 DIREITOS E DEVERES DOS MÉDICOS E PACIENTES	42
4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, ENTRE OS ANOS DE 2011 A 2018, ACERCA DO ERRO MÉDICO COMO FORMA DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.....	44
4.1 DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	44
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Agressões físicas e verbais provocadas por médicos, enfermeiros e profissionais da área da saúde contra gestantes no pré-parto, durante ou após dele, caracterizam a violência obstétrica. Apesar de ser um termo ainda recente e pouco utilizado, já existem muitos estudos e movimentos sociais, iniciados principalmente por mulheres, para combater a referida violência.

Além dos procedimentos invasivos, dolorosos e desnecessários, são diversas as maneiras de intervir no momento do parto, como exemplo, a utilização de medicamentos indutores, ataques verbais e a inferiorização da mulher, desqualificando, assim, sua atuação.

Nesse contexto, as atitudes mencionadas desmotivam a gestante e causam ainda mais tensão, num momento já naturalmente delicado. A ansiedade, o medo, o desconforto e o sofrimento tomam lugar das boas expectativas, que deveriam ser predominantes nessa hora. Dessa forma, a relação médico-paciente enrijece e a desconfiança pelo profissional influencia o desempenho da mulher e, conseqüentemente, prejudica o exercício médico, visto que se trata de um trabalho conjunto.

É evidente, que diante dessas circunstâncias, quem detém o comando do parto é o médico e não a paciente. Diante disso, em muitos casos foi possível identificar abusos, falhas ou omissões por parte do obstetra, sendo necessário abordar as formas de responsabilizar civilmente esses profissionais, na qual o foco se dá na reparação do dano da paciente e não na punição do agente. Assim, o presente estudo tem como tema a responsabilização civil médica em casos de violência obstétrica, analisando a jurisprudência catarinense e a Lei Estadual n. 17.097/2017¹.

Diante da presente delimitação, buscar-se-á responder ao seguinte problema: o erro médico pode ser caracterizado como uma forma de violência obstétrica e contar também com a tutela da Lei Estadual n. 17.097/2017?

O objetivo geral que se pretende com o presente trabalho é o de pesquisar acerca da responsabilização civil de médicos obstetras e discorrer sobre a

¹ A Lei Estadual nº 17.097/2017 foi promulgada no dia 17 de janeiro de 2017, no Estado de Santa Catarina, com o intuito de conscientizar e proteger gestantes e parturientes em casos de violência obstétrica.

possibilidade de caracterizar seu erro como forma de violência obstétrica, a partir da Lei Estadual n. 17.097/2017 e dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Para se alcançar o objetivo geral proposto, é necessário que se percorram os seguintes objetivos específicos: inicialmente, será estudado acerca da violência obstétrica como uma forma de violência de gênero e institucional contra a mulher, suas consequências físicas e psicológicas e, ainda, a atuação do médico obstetra, além de seus procedimentos. Em seguida, a pesquisa trará das formas de responsabilização civil no Direito Brasileiro e discorrerá acerca da responsabilização civil específica do profissional da área médica. Por fim, analisará a viabilidade de caracterização do erro médico como forma de violência obstétrica, observando as jurisprudências catarinenses, no período de 2011 a 2018.

O presente estudo foi desenvolvido mediante pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de diversos materiais bibliográficos, como: livros, artigos de periódicos, teses e dissertações. Posteriormente, efetuou-se pesquisa jurisprudencial com acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dentre os anos de 2011 a 2018 e usando as seguintes palavras chaves: erro médico, parto, obstetra e violência obstétrica.

Assim, a importância social deste trabalho consiste em trazer reflexões sobre a necessidade de esclarecer não apenas as gestantes, mas também as mulheres em geral, suas famílias, os profissionais da saúde e todo o grupo de pessoas que envolve o parto. Além disso, é imprescindível destacar também a importância do papel do Poder Judiciário para enfrentar as dificuldades e trazer respostas judiciais adequadas à consideração da violência contra as mulheres, com intuito de protegê-las nesse momento de vulnerabilidade.

2 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SUAS CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS E PSICOLÓGICAS

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a violência como o uso intencional da força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, lesão, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação (OMS, 1996 apud DAHLBERG; KRUG, 2007).

Nessa perspectiva, a violência obstétrica se configura não apenas mediante agressões físicas, mas também através de ataques verbais proferidos por profissionais da área da saúde, os quais deveriam zelar pela integridade de seus pacientes.

O presente capítulo possui como objetivo principal tratar acerca da atuação do médico obstetra no sistema de saúde brasileiro, seus procedimentos mais utilizados e, ainda, sobre a violência obstétrica num contexto histórico e geral.

2.1 A ATUAÇÃO DO MÉDICO OBSTETRA E OS PROCEDIMENTOS RELACIONADOS AO PARTO

A evolução gestacional, por ser um processo fisiológico, na maioria das vezes, começa, evolui e termina sem complicações, não sendo necessárias intercorrências. Por outro lado, alguns casos já iniciam com problemas ou adquirem no decorrer da gestação. Por esse motivo, a assistência pré-natal é fundamental para que ocorra o monitoramento das gestações de baixo risco e, principalmente, a identificação precoce e o fornecimento dos cuidados adequados para as gestantes de maior risco (FREITAS *et al.*, 2011, p. 23).

A assistência pré-natal envolve condutas clinico-obstétricas individualizadas ao longo de todo o período gestacional, com os objetivos de orientar os hábitos de vida da gestante; assisti-la psicologicamente; prepará-la para a maternidade, instruindo sobre o parto; evitar o uso de medicações e de medidas prejudiciais para o feto; tratar os pequenos distúrbios da gravidez; realizar a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças próprias da gravidez ou nela intercorrentes (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2017, p. 153).

Possui, ainda, como seu primordial objetivo o acolhimento da mulher desde o início da gravidez, reduzindo seus medos, dúvidas e inseguranças em relação ao seu corpo, para que seja possível conduzir com autonomia toda a gestação e o parto (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 77).

Dessa forma, num planejamento ideal, seria preferível a realização da primeira consulta antes mesmo do início da gravidez, para que riscos pré-concepcionais fossem verificados. No entanto, na maior parte dos casos, a paciente procura o consultório médico para o diagnóstico de gravidez ou para o momento de iniciar o acompanhamento pré-natal (SPALLICCI; COSTA; MELLEIRO, 2002, p. 24).

Nesse sentido, é possível diferenciar as fases clínicas do parto, segundo os ensinamentos de Freitas *et al.* (2011, p. 310), as quais são divididas em quatro períodos: dilatação, expulsão, dequitação e primeira hora pós-parto.

A fase do pré-parto consiste no acompanhamento da evolução do trabalho de parto e na vigilância da saúde fetal. Durante esse período, é indispensável que os profissionais da saúde forneçam à parturiente, além de esclarecimentos acerca dos mecanismos e das etapas da parturição, apoio emocional. O suporte afetivo continuado disponibiliza às grávidas maior segurança e, conseqüentemente, diminui a necessidade de medicações analgésicas e outras intervenções (FREITAS *et al.*, 2011, p. 315).

Nessa perspectiva, com o intuito de trazer maior confiança à parturiente, no dia 07 de abril de 2005 passou a vigorar a Lei Federal n. 11.108, a qual fez alterações na Lei n. 8.080/1990, garantindo a presença de um acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto (FREITAS, 2011, p. 315). Conforme o exposto:

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.

§ 1º O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente.

§ 2º As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata este artigo constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo. (BRASIL, 2005).

De encontro às recomendações, com o objetivo de acelerar o segundo período do parto, a expulsão, surgiram diferentes formas de intervenção ao trabalho de parto, como a episiotomia, a manobra de Kristeller e a prática do parto instrumental, com a utilização do fórceps ou da vácuo-extração (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2017, p. 232).

A episiotomia “consiste na incisão cirúrgica do períneo, feita com tesoura ou bisturi, com o objetivo teórico de ampliar o canal de parto e facilitar o desprendimento fetal, podendo ser mediana (perineotomia) e mediolateral”, conforme leciona Montenegro e Rezende Filho (2017, p. 230).

A partir da década de 1950, o número de episiotomia aumentou, visto que os profissionais acreditavam que a prática reduzia o tempo do período expulsivo, sendo possível atender uma quantidade maior de gestantes. Na década de 1970, iniciou-se diversos movimentos sociais questionando o uso rotineiro do procedimento (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2017, p. 231).

Estudos recentes concluíram que não existem evidências demonstrando os benefícios da episiotomia e, ainda, que o seu uso, principalmente rotineiro, não é recomendado (POSNER *et al.*, 2014, p. 345).

Desse modo, o procedimento deve ser realizado com bom senso, de forma restritiva e seletiva, por indicações apropriadas e em situações que a sua falta levaria, de forma evidente, a um dano maior à mulher (LEVENO *et al.*, 2005, p. 146).

O parto instrumental, vaginal assistido ou cirúrgico é caracterizado pelo uso de vácuo-extrator ou fórceps obstétrico no segundo período do trabalho de parto. A decisão de um parto vaginal cirúrgico depende de diversos fatores, como o momento e a escolha do instrumento, o estado fetal não tranquilizador, a urgência de parto imediato, risco materno ou fetal e o treinamento do profissional responsável pelos procedimentos (POSNER *et al.*, 2014, p. 251).

O fórceps obstétrico se encaixa na cabeça do feto e é utilizado para a sua extração, mediante tração, rotação, flexão e extensão em situações de sofrimento fetal em que o parto puder ser antecipado de forma segura (POSNER *et al.*, 2014, p. 257).

Por outro lado, o vácuo-extrator é mais apropriado em casos menos complicados, pois, por ser menos invasivo, necessita de menos anestesia, provoca

menor laceração da vagina e do colo do útero e exerce menor força sobre a cabeça fetal se comparado ao fórceps (FREITAS *et al.*, 2011, p. 368).

Já a manobra de Kristeller não é recomendada independente de qual seja a situação. Sua execução consiste no uso do antebraço ou cotovelo para pressionar a barriga da parturiente, desregulando a contratilidade uterina e podendo causar sua ruptura, além de lesões perineais graves, tocotraumatismos, morte fetal e neonatal e até mesmo morte materna. No Brasil, em pesquisa realizada pela Nascer no Brasil, no ano de 2014, o procedimento foi relatado em 37% dos partos vaginais, prática injustificada e que deve ser condenada pela sociedade (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2017, p. 232).

Além dos procedimentos apresentados, existem também medicações utilizadas na modificação cervical e na indução do trabalho de parto, como a ocitocina e o misoprostol (FREITAS *et al.*, 2011, p. 348).

Dando continuidade às formas de interferência médica no trabalho de parto, o próximo tópico tratará sobre a cesariana e as diretrizes OMS.

2.2 A CESARIANA E AS DIRETRIZES DA OMS

Cesariana, cesárea ou tomotocia é a cirurgia que tem como objetivo retirar o feto mediante incisão abdominal (laparotomia) e uterina (histerotomia) (PEREIRA; ZUGAIB, 2002). Segundo Freitas *et al.* (2011, p. 390):

De acordo com a mitologia grega, Apolo retirou Asclépio, deus da medicina, do ventre de sua mãe, Coronis, após ela ser morta pela deusa Artemis. A lenda reflete o único objetivo da cesariana na Antiguidade: retirar um feto vivo de uma mãe já morta. Isso era realizado como último recurso para salvar a criança ou mesmo por motivos religiosos (para enterrar ou cremar a mãe e o filho separadamente).

Atualmente, a cesárea é uma das cirurgias abdominais mais realizadas em mulheres no mundo, com o Brasil entre os quatro países com os maiores índices de incidência (FREITAS *et al.*, 2011, p. 390).

Devido a fatores socioculturais, psicológicos e legais, a cesárea vem sendo a escolha preferida das gestantes e até mesmo dos médicos. Contudo,

estudos demonstram que apresenta um risco muito maior que o parto via vaginal (TRAPANI JÚNIOR, 2006, p. 274).

Em 1985, a OMS determinou que o limite porcentual de cesáreas num país não deveria ultrapassar 15%. No entanto, apesar da meta imposta, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em 2014, constatou no Brasil a incidência de 40% no Sistema Único de Saúde (SUS) e 85% na rede privada, a média no país é de 55% (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2017, p. 912).

As indicações para a realização de parto abdominal são identificadas em condições que tornem arriscado o parto vaginal para a mãe e o bebê. Dessa forma, como exemplos tem-se a má posição fetal, disfunções uterinas, neoplasias, realização de cesariana prévia, deslocamento prematuro da placenta, hipertensão e diabetes materno, herpes genital materno, sofrimento fetal e pós-morte materna (POSNER *et al.*, 2014, p. 385).

O Brasil apresenta uma incidência de cesáreas bem acima das recomendações internacionais, isso se deve a deficiência do trabalho multidisciplinar, cultura equivocada do “menor risco” e do “não sofrer”, maternidades mal equipadas, comodidade para a equipe de saúde e para a paciente, além da maior cobrança em relação à responsabilidade legal (TRAPANI JÚNIOR, 2006, p. 278). Nessa perspectiva, destaca Freitas *et al.* (2011, p. 392):

O temor de processos por má prática médica tem contribuído sobremaneira para a elevação no número de nascimentos por cesariana. As ações judiciais têm-se concentrado muito mais nos problemas advindos da “cesariana que não deveria ter sido feita” (ou que não foi feita como primeira opção) do que contra as sequelas da “cesariana que não deveria ter sido feita”. Dessa forma, a cesariana torna-se um procedimento mais seguro para o médico, que naturalmente se convence dos seus benefícios nas indicações limítrofes ou é conivente com o desejo da paciente por uma cesariana sem indicação médica. Especialmente no Brasil, onde a cultura da cesariana é popular nas classes sociais de maior poder aquisitivo, o modo de nascimento cirúrgico perdeu a condição de tratamento médico para se tornar a opção desejada de consumo entre as mulheres.

A obstetrícia é a especialidade que tem sofrido o maior número de processos por má prática, com quase 50% do total das demandas judiciais na área médica. A maioria dessas demandas refere-se a cesarianas que, na visão das pacientes, deveriam ter sido feitas (FREITAS *et al.*, 2011, p. 393).

A cesariana representa um recurso de inestimável valor e contribui significativamente para a diminuição da mortalidade materna e fetal. Entretanto, comparada ao parto vaginal, apresenta riscos maiores de hemorragia, infecção e mortalidade materna (PEREIRA; ZUGAIB, 2002).

A orientação e conscientização são algumas das medidas necessárias para a redução do índice de cesáreas das instituições, visto que crenças inadequadas e conceitos historicamente errados ainda são presentes entre as parturientes. Além disso, campanhas que incentivam o parto normal, estimulando a confiança na relação médico-paciente, esclarecendo sobre a possibilidade do controle da dor, fornecendo orientações verdadeiras e adequadas quanto à segurança, riscos e benefícios, podem aumentar a adesão das mulheres ao parto vaginal, reduzir as cesarianas a pedido e diminuir o número de cobrança judicial existente contra obstetras (FREITAS *et al.*, 2011, p. 393).

Estudadas as diferentes maneiras de intervenção no trabalho de parto, adiante será tratado acerca da caracterização e tipificação do conceito de violência obstétrica.

2.3 A CARACTERIZAÇÃO E TIPIIFICAÇÃO DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A expressão violência obstétrica foi adotada pela primeira vez na América Latina pela Venezuela, na Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, promulgada em 16 de março de 2007. Em seguida, o termo “*obstetric violence*” foi utilizado no meio acadêmico pelo presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, Dr. Rogelio Pérez D’Gregorio em um editorial online publicado em 6 de outubro de 2010 no *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. A partir desse momento, os movimentos feministas passaram a utilizar o termo na luta contra os abusos ocorridos na assistência ao parto (SILVA; SERRA, 2017, p. 44).

Em 17 de janeiro de 2017, foi promulgada a Lei n. 17.097/2017 no Estado de Santa Catarina, que trata sobre a conscientização e proteção da gestante e parturiente. O artigo 2º da referida lei apresenta a definição legislativa de violência obstétrica:

Art. 2º Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério. (SANTA CATARINA, 2017).

Já o artigo 3º da referida lei expõe, nos seus vinte e um incisos, quais as condutas que caracterizam especificamente as formas de violência obstétrica física, psicológica e verbal, tanto contra a gestante quanto o seu acompanhante.

Além disso, os artigos 4º e 5º tratam acerca da disseminação de informações que auxiliam no esclarecimento das mulheres e de seus familiares, como a Cartilha dos Direitos da Gestante e Parturiente, que traz a integralidade do texto da Portaria nº 1.067/GM, de 4 de julho de 2005, que "Institui a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, e dá outras providências". Nesse sentido, o artigo 6º cuida da fiscalização do disposto na lei.

Contudo, contrariando todas as evidências expostas até o momento, o Ministério da Saúde publicou, no dia 03 de maio de 2019, despacho declarando seu posicionamento atual acerca do termo "violência obstétrica". No documento, foi alegado que o termo possui conotação agressiva e não agrega valor na busca da humanização do cuidado. Dessa maneira, o órgão demonstra seu objetivo em abolir o uso da expressão. O referido despacho foi encaminhado ao gabinete da Secretaria de Atenção à Saúde e aguarda-se o seu prosseguimento².

Sendo assim, observa-se que a caracterização do termo violência obstétrica ainda é frágil e recente na legislação brasileira, a qual se limita a abordar o tema de maneira superficial. O próximo tópico trará a violência obstétrica como uma forma de violência institucional e de gênero contra a mulher.

2.4 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO UMA FORMA DE VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E DE GÊNERO CONTRA A MULHER

Desde a década de 80, os abusos nos processos de gestação, parto e pós-parto são pautas importantes para movimentos sociais feministas. Todavia, foi a partir dos anos 2000 que o assunto tomou força e atingiu o meio acadêmico, político e popular no país (PALHARINI, 2017, p. 5).

² BRASIL. Ministério da Saúde. **Despacho do Ministério da Saúde sobre violência obstétrica representa vitória para Simers**. Brasília: Ministério da Saúde, 2019.

A violência obstétrica é uma forma de violência de gênero, a qual possui estrutura fixada nas características das sociedades patriarcais, que desqualificam a mulher, as suas ações e a sua opinião (RIBEIRO, 2017, p. 18).

A OMS caracteriza violência obstétrica como uma forma de violência contra a mulher, a qual ocorre em maternidades públicas e privadas, por parte dos profissionais da saúde, e que atualmente tem sido objeto de estudo em diversos países (RODRIGUEZ, 2016, p. 40). Segundo Maria de Jesus Hernández Rodriguez (2016, p. 40):

Esta violência é expressa de diferentes modos, incluindo desde a negligência no cuidado, discriminação social, violência verbal (tratamento grosseiro, ameaças, reprimendas, gritos, humilhação intencional), violência física (incluindo a não-utilização de medicação analgésica quando tecnicamente indicada), até o abuso sexual. Outras pesquisas apontam, como um tipo de violência, o uso inadequado de tecnologias, com intervenções e procedimentos muitas vezes desnecessários em face das evidências científicas do momento, resultando numa cascata de intervenções com potenciais riscos e sequelas.

Alguns grupos de mulheres são mais vulneráveis aos abusos praticados pelos profissionais da saúde, visto que a violência também está associada a fatores como idade, escolaridade, classe social e etnia. As mulheres negras, de baixa renda, baixa escolaridade e usuárias do SUS são as mais afetadas (RIBEIRO, 2017, p. 18).

Desqualificar o trabalho íntimo da gestante, expondo suas partes mais íntimas e dando ordens verbais, desconsiderando suas referências culturais e sociais e, sobretudo, não reconhecendo que as influências do ambiente externo dificultam ou facilitam a atuação no trabalho de parto, demonstram que esse momento é na verdade o exercício de poder sobre a mulher, desconsiderando suas competências próprias (ANDREZZO, 2016, p. 14).

De acordo com a pesquisa da Fundação Perseu Abramo uma em cada quatro mulheres no Brasil (25%) declarou já ter sofrido violência no parto. Os abusos mais frequentes são o exame de toque doloroso (10%); negativa para o uso de analgesias (10%); falta de esclarecimentos sobre os procedimentos adotados (9%); gritos de profissionais (9%); negativa de atendimento (8%); e xingamentos ou humilhações (7%). Ainda, cerca de uma em cada quatro (23%) ouviu algum

despropósito durante o parto, como: “não chora que ano que vem você está aqui de novo” (15%); “na hora de fazer não chorou, não chamou a mamãe” (14%); “se gritar eu paro e não vou te atender” (6%); e “se ficar gritando vai fazer mal pro neném, ele vai nascer surdo” (5%). Estas e outras atitudes são exemplos das diversas formas de violência obstétrica: física, psicológica, institucional, sexual, material (cobranças indevidas) e midiática, conforme exposto pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência contra as Mulheres (BRASIL, 2013, p. 62)³.

A assistência ao parto no Brasil é caracterizada pela utilização de tecnologias invasivas e danosas, que afetam a integridade física e psíquica da parturiente. O corpo feminino é considerado algo imprevisível, que necessita de auxílio e correção. Assim, a concepção da obstetrícia moderna elimina a mulher como sujeito ativo do parto e coloca o médico como esse personagem (ANDREZZO, 2016, p. 13).

Muitas vezes a violência na assistência obstétrica não é reconhecida pela vítima, devido à relação desproporcional entre o profissional da saúde e a paciente, já enraizada na sociedade. O médico é considerado aquele que possui toda a sabedoria necessária para o parto e a mulher mera coadjuvante. Dessa forma, a autonomia da gestante acerca das decisões do seu corpo é diminuída, como também a possibilidade de se opor em casos de abuso, maus tratos e desrespeito (RIBEIRO, 2017, p. 18). Segundo Diniz (2009, p. 320, apud PALHARINI, 2017, p. 5):

No Brasil, além do parto espontâneo ser percebido pelos profissionais como mais arriscado para o bebê, também é tido como mais arriscado para a própria mãe, sendo associado a danos sexuais irreversíveis. Os profissionais praticam intervenções sobre a vagina, como a episiotomia (que é uma laceração de 2º grau, no mínimo) e os fórceps, que aumentam os riscos de danos genitais graves, e quando estes danos ocorrem, responsabilizam o parto em si pelos danos. Desta forma, o dano iatrogênico é invisibilizado e re-descrito como um dano “natural” do parto, associado ao processo fisiológico e não às intervenções.

Nesse sentido, a literatura científica garante que a utilização rotineira de técnicas como a episiotomia é injustificada, não traz benefícios para a mãe ou bebê, aumenta a necessidade de sutura perineal e o risco de complicações no processo de cicatrização, produz dor desnecessária e desconforto após o parto e tem,

³ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final**. Brasília: Senado Federal, 2013.

potencialmente, efeito prejudicial a longo prazo. Assim, a estratégia recomendada para a mudança da prática rotineira do método envolve a pressão das consumidoras, líderes de opinião e líderes de instituições de ensino (CHRISTÓFORO, 2005, p. 35). De acordo com Halana Faria de Aguiar Andrezzo (2016, p. 15):

Recentemente o estudo de base populacional Nascer no Brasil, realizado pela Fiocruz, em parceria com outras instituições, entrevistou 23.894 mulheres puérperas em todo o país e encontrou taxas inaceitáveis de procedimentos sabidamente não recomendados há três décadas (WHO, 1985): 70% das mulheres são puncionadas, 70% são privadas de alimentos durante o trabalho de parto, 56% sofrem episiotomia, 92% têm seus partos em completa litotomia (deitadas e de costas), 37% têm sua barriga pressionada para a saída mais rápida do bebê (manobra de Kristeller), menos da metade (46%) tem liberdade para movimentar-se durante o trabalho de parto e somente 18% contam com a presença contínua de um acompanhante.

Ademais, a violência obstétrica também tem sido identificada como uma violência institucional, que faz parte da cultura médica hegemônica do país. Isto porque, esse tipo de violência, na maioria das vezes, resulta da realização de procedimentos que compõem o protocolo comum de serviços de assistência obstétrica nos hospitais (PALHARINI, 2017, p. 07).

A violência institucional é exercida tanto no âmbito público quanto privado e possui aceitação social, visto que é mascarada como uma violência justificável para o bem-estar do bebê (SILVA; SERRA, 2017, p. 47).

Recentemente, a Organização Mundial da Saúde reconheceu a violência obstétrica como um problema de saúde pública, e solicitou aos governos e instituições de pesquisa uma maior visibilidade a esse tipo de violação, a fim de promover sua prevenção (PALHARINI, 2017, p. 07). Segundo Bara Maia (2008, apud Andrezzo, 2016, p. 13):

O fato é que parir e nascer, definitivamente, não são processos “naturais” nem meramente fisiológicos. São eventos sociais e culturais complexos, que envolvem interações entre indivíduos, grupos sociais e organizações, com poderes e legitimidades diferenciados.

Dando continuidade ao tema, adiante serão analisados os impactos da violência obstétrica na mulher e as formas de humanização do atendimento ao parto.

2.5 OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA MULHER E A HUMANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO AO PARTO

O momento do parto envolve medo, ansiedade e expectativas por parte das parturientes, decorrentes de lembranças passadas ou de informações concedidas por terceiros. Dessa maneira, surgem situações que influenciam no momento do trabalho de parto, pois a mulher deseja que o profissional da saúde reconheça a sua singularidade: um ser humano passando por uma das experiências mais importantes de sua vida (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 68).

É no momento de insegurança diante do desconhecido que as experiências vividas pelos pacientes passam a ser compartilhadas com o médico, pelo qual adquire confiança e pelo qual espera respeito por sua integridade física (LIMA, 2016, p. 62).

O medo e a ansiedade também acometem o obstetra, conforme exposto por Oliveira; Zampieri e Bruggemann (2001, p. 63), o qual se sente inseguro quando a parturiente não reage de acordo com o esperado. Assim, a ansiedade do profissional passa a ser expressa em ataques verbais, retraindo a paciente e gerando uma comunicação deficiente entre ambos.

O médico, detentor do conhecimento técnico, necessita do controle e não do poder absoluto sobre a condução da relação com a paciente, pois o atendimento humanizado é essencial para construir a confiança entre as partes. Dessa forma, a paciente jamais deve ser compelida a fazer uma escolha e, também, possui o direito de pronunciar a palavra decisiva sobre os métodos utilizados no seu corpo (LIMA, 2016, p. 87). Conforme expõe Pasche *et al* (2014, apud Andrezzo, 2016, p. 17):

Qualificar a atenção ao parto e ao nascimento exige pensar sob outro paradigma, que coloque a mulher no centro do cuidado e inclua os aspectos sociais, afetivos e sexuais vivenciados na experiência do parir; que substitua a intervenção pela interação, a separação pela inclusão; e que altere as relações de poder. Exige um 'não fazer mais do mesmo', mas fazer diferente.

A assistência prestada às parturientes é um fator que interfere no medo do parto. A grande preocupação das gestantes é quanto às condições precárias das maternidades, à desumanização do atendimento pelos profissionais da saúde, à

proibição de visitas dos familiares e à privação afetiva da mãe com o bebê após o parto (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 63). Assim, a construção de um vínculo de cuidado entre o profissional e a parturiente, no qual os desejos e valores da mulher são respeitados, é fundamental para a redução do medo, do estresse e da dor no processo de parto (RODRIGUEZ, 2016, p. 52).

O profissional da saúde, além de possuir a capacidade técnica, precisa possuir a sensibilidade e a compreensão de que deve cuidar de um ser humano da forma que condiz com a sua natureza, ou seja, humanizada. Sempre compartilhando conhecimentos e estando disponível ao diálogo (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 56).

Nessa perspectiva, é perceptível também a importância da presença de um acompanhante contínuo, durante todo o trabalho de parto, fornecendo suporte emocional, para auxiliar na construção de um cenário rico em confiança e escasso em intervenções operatórias ou farmacológicas (FREITAS *et al.*, 2011, p. 356).

Discutir o processo do parto, principalmente as sensações relacionadas às contrações uterinas e à fase da expulsão do bebê; discutir as condutas da equipe e da própria parturiente, que possam intensificar ou aliviar a dor; debater sobre os diversos tipos de anestésias, suas vantagens e desvantagens e transmitir técnicas de relaxamento e postura, são algumas das possibilidades de proporcionar a gestante a escolha consciente dos recursos disponíveis (PAMPLONA, 1990, p. 74). Nesse sentido lecionam Oliveira; Zampieri e Bruggemann (2001, p. 44):

Pamplona (1990) acredita que na preparação da mulher para viver o parto de forma positiva, integradora, enriquecedora e feliz, a metodologia utilizada deve, entre outras coisas, fornecer conhecimentos sobre o processo de gestação, parto e pós-parto, não só abordando aspectos anatomofisiológicos como também rotinas médicas e hospitalares, pois o conhecimento gera poder e vice-versa.

Nesse contexto precário de informações, por meio das redes sociais, organizadas em grupos e fóruns, as mulheres recomendam umas as outras que escrevam planos de parto como forma de comunicar ou exigir o respeito a seus direitos nas maternidades. O documento consiste num diário de parto, no qual a mulher descreve os procedimentos que recusa e os que aceita, com o intuito de

prevenir abusos e também de demonstrar o conhecimento sobre seus direitos e rotinas hospitalares (ANDREZZO, 2016, p. 31).

Nesse sentido, o direito à autonomia da mulher significa o direito de ser reconhecida como alguém capaz de receber informações e, com elas, decidir o que é melhor para o seu corpo (ANDREZZO, 2016, p. 26).

De acordo com Silva e Serra (2017, p. 46), em 2014 a OMS se pronunciou em defesa de políticas acerca da assistência obstétrica humanizada e da divulgação do tema, publicando em seis idiomas a seguinte declaração:

Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim como o direito de estar livre da violência e discriminação. Os abusos, os maus tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados internacionalmente. Em especial, as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações e de usufruírem do mais alto padrão de saúde física e mental, incluindo a saúde sexual e reprodutiva. (2014, p. 1-2).

Ademais, o artigo 38 do Código de Ética Médica (CEM) garante que o profissional não pode desrespeitar o pudor do paciente que estiver sob seus cuidados, diante de uma situação de fragilidade (LIMA, 2016, p. 81).

A utilização de métodos não farmacológicos também auxilia no conforto na hora do trabalho de parto e no alívio da dor, como as técnicas de relaxamento muscular, a aplicação de massagens na região lombossacra e as duchas ou imersão em água morna (FREITAS *et al.*, 2011, p. 315).

Ribeiro (2017, p. 74) expõe em sua pesquisa a experiência de mulheres que vivenciaram maus tratos, desrespeito e abuso nos seus partos. Como, por exemplo, Isaura, que após o nascimento de sua primeira filha percebeu os efeitos da ausência do discurso de violência obstétrica em sua vida. No entanto, para a chegada de sua segunda filha, Isaura buscou informações acerca da política de humanização do parto, conforme descreve em seu relato: “eu comecei a pesquisar e isso foi me tranquilizando e isso foi me mostrando que tudo que eu tinha passado com Liz foi errado, não era pra ter acontecido, foi desrespeitoso, foi imoral, foi sujo. Acho que nem um animal passa por isso porque até um animal tem o parto

respeitado, ele tá ali sozinho, sente a dor sozinho, mas tem o parto respeitado, tem a hora de parir respeitada, tem o movimento garantido”.

Assim, observa-se que a partir do momento que a gestante consegue questionar as relações de poder entre o médico; superar, ao menos em partes, o medo do parto e aprender possibilidades alternativas de lidar e amenizar a dor, ela se sente capaz de transformar-se de paciente em cliente que reivindica seus direitos e expressa suas emoções, com o objetivo de conduzir seu parto (PAMPLONA, 1990, p. 86).

Dessa forma, é imprescindível que os procedimentos obstétricos sejam utilizados com o objetivo de evitar danos ao corpo e à vida das gestantes, dentro dos limites de interferência para que o resultado não seja justamente o contrário (SILVA; SERRA, 2017, p. 50).

Em um parto humanizado, quando necessária à utilização de tecnologias, ocorre a participação ativa e responsável dos pais; a colocação da mãe, do filho e do grupo familiar no centro do processo; a criação de um vínculo entre a equipe e a paciente; a liberdade de escolha de posições confortáveis e naturais para a mãe e a autonomia para escolher técnicas alternativas. Assim, a intervenção com essas características leva em conta a individualidade de cada mulher e valoriza a satisfação das pacientes (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 52).

A Política Nacional de Humanização surgiu como uma forma de viabilizar o acesso ao direito constitucional de saúde, previsto no art. 6º, caput, da CF/1988, valorizando a autonomia e o protagonismo dos indivíduos como agente principal para o atendimento (JERÔNIMO, 2017, p. 274). A tecnologia não é imposta e, sim, colocada à disposição da parturiente, reduzindo os riscos de morte e estabelecendo uma relação de confiança, diálogo e entrega entre as partes (OLIVEIRA; ZAMPIERI; BRUGGEMANN, 2001, p. 81).

Com isso, é possível identificar a necessidade de humanizar a assistência disponibilizada às mulheres, garantindo atenção e um serviço digno de ser lembrado e revivido. Caso contrário, há que se analisar a possibilidade da responsabilização civil desses profissionais, como será exposto a seguir.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Desde os tempos mais remotos as comunidades encontram maneiras de responsabilizar os danos cometidos pelos cidadãos. No entanto, antigamente a responsabilização era vista como um direito à vingança, diferente dos dias de hoje, que é considerada um modo de reparar a vítima.

Diante disso, observa-se que a interpretação e a forma do instituto sofreram muitas modificações, as quais tornaram a restauração da vítima o seu principal objetivo. Assim, a reparação pecuniária cumpre o papel de tentar fazer com que o afetado volte ao estado anterior do dano.

Adiante serão analisados o conceito doutrinário e legislativo da responsabilidade civil, seus pressupostos, suas espécies e as formas de reparação e exclusão, além da responsabilidade civil do profissional médico de maneira mais específica.

3.1.1 Conceito

A responsabilidade civil é abordada no Livro I da Parte Especial do Código Civil Brasileiro, que trata das obrigações. Disciplinada no Título IX, Capítulos I e II, com início no art. 927 e término no art. 954 (RIZZARDO, 2013, p. 23).

Pode-se definir a responsabilidade civil como uma obrigação que determinada pessoa, física ou jurídica, possui diante outra pessoa, também física ou jurídica, de reparar um prejuízo que lhe tenha causado, com a criação de danos materiais, morais, afetivos, pessoais e entre outros, com o objetivo de repor a situação em que as partes se encontravam anteriormente ou fazê-las chegar o mais próximo possível disso. Assim, é importante destacar que a responsabilidade possui conotação subjetiva, enquanto a reparação é objetiva, com base na atitude espontânea ou forçada judicialmente do causador do dano (NERY; DONNINI, 2009, p. 236).

Responsabilidade exprime a ideia de contraprestação, tanto em seu sentido etimológico quanto em seu sentido jurídico. O termo determina o dever de reparar um prejuízo causado a alguém, conseqüente da violação de outro dever

jurídico. Portanto, a responsabilidade consiste num dever jurídico sucessivo, decorrente do descumprimento de uma obrigação originária. O artigo 389 do Código Civil traz a diferenciação entre a obrigação originária e a obrigação sucessiva, a responsabilidade: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos [...]” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 13-14).

Nesse sentido, a responsabilidade civil é classificada em quatro diferentes espécies, as quais serão analisadas no próximo tópico.

3.1.2 Espécies de responsabilidade civil

O ato ilícito é o fato gerador da responsabilidade civil. Consiste no caráter antijurídico da conduta e seu resultado danoso. A ilicitude possui um duplo aspecto, os quais são denominados aspecto subjetivo ou estrito e aspecto objetivo ou amplo. Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade civil, conduta, culpa, dano e nexos causal. Já em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a prática ou a ocorrência do fato, sem considerar o elemento subjetivo, a culpa (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 23).

A seguir as espécies de responsabilidade civil serão tratadas individualmente.

3.1.2.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A teoria da responsabilidade subjetiva classifica como imputável apenas aquele que praticou o fato culposos possível de ser evitado, não responsabilizando o agente que não pretendia e nem previa o resultado, agindo, assim, com a devida negligência (RIZZARDO, 2013, p. 25). Nesse sentido, a teoria clássica considera a culpa o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, por esse motivo, só haveria a reparação do dano com a comprovação da culpa do agente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 32).

A responsabilidade civil subjetiva é a responsabilidade inspirada na ideia de culpa (KFOURI NETO, 2013, p. 72). Não havendo culpa, não há responsabilidade (GONÇALVES, 2013, p. 48).

Entretanto, em meados do século XIX, sentiu-se que a teoria da responsabilidade subjetiva deixava de fora muitos casos que exigiam reparação, visto que a culpa do agente nem sempre poderia ser provada. Nesse momento, deu-se a origem da teoria objetiva (RIZZARDO, 2013, p. 26). Dessa forma, em determinadas hipóteses, pela dificuldade em comprovar o pressuposto da culpa, admite-se a responsabilidade independentemente de culpa, a chamada responsabilidade objetiva (GONÇALVES, 2013, p. 48).

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil trata acerca da responsabilidade sem culpa: “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”. (KFOURI NETO, 2013, p. 71).

O pressuposto da culpa não está fora da responsabilidade objetiva apenas por ser difícil de constatar em diversas situações, mas também porque a atividade importa em garantir a responsabilização caso algum dano ocorra, fato conhecido como teoria do risco ou teoria do risco criado (RIZZARDO, 2013, p. 32). Para Rizzardo (2013, p. 33), a teoria do risco serve para garantir a reparação em casos de eventual dano, o que é resultado de atividades que pela simples prática, possuem riscos inerentes e inafastáveis.

Na teoria do risco leva-se em conta o potencial perigo da atividade do agente, pela natureza da atividade e pela natureza dos meios adotados. O sujeito é responsável pelos riscos promovidos por sua atuação, ainda que tente evitar o dano. Assim, o agente possui o dever de indenizar os danos causados em razão da sua atividade pelo simples fato de obter vantagens e benefícios (VENOSA, 2007, p. 6).

Ademais, têm-se os institutos que tratam das modalidades da responsabilidade civil contratual e extracontratual, os quais serão analisados a seguir.

3.1.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

A antiga divisão da responsabilidade civil classificava-a em contratual e extracontratual. Tanto na responsabilidade extracontratual quanto na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A diferença entre elas é que na primeira

o dever jurídico é imposto pela lei e na segunda é criado pelas partes em contrato (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 31).

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, pode-se dizer que é extracontratual, também chamada de aquiliana. Neste caso, não há qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano e, sim, a infração de um dever legal. O Código Civil tratou genericamente da responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954 (GONÇALVES, 2013, p. 44).

Por outro lado, na responsabilidade contratual o agente descumpre o acordo tácita ou expressamente, tornando-se inadimplente. Como exemplo, tem-se a empresa de ônibus que assume, implicitamente, a obrigação de transportar o cliente ao seu destino com segurança. Na referida situação é celebrado um contrato tácito, o qual acarreta no dever de indenizar da empresa caso o passageiro fique ferido em eventual acidente, nos termos do art. 389 do Código Civil. Assim, o Código Civil se refere à responsabilidade contratual nos dispositivos 389 e seguintes e 395 e seguintes (GONÇALVES, 2013, p. 45).

Além do Código Civil, a responsabilidade civil está prevista também no Código de Defesa do Consumidor (CDC), fato que será exposto no tópico seguinte.

3.1.2.3 Responsabilidade nas relações de consumo

Pode-se afirmar que há relação de consumo quando o fornecedor e o prestador de serviços desempenham suas atividades de modo continuado e habitual. Tal relação é uma das hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva, quando a mera ocorrência do fato gera o dever de indenizar (RIZZARDO, 2013, p. 403).

Em relação ao produto, a responsabilidade decorre de todo dano provocado por ele, não sendo necessária a presença da culpa, conforme art. 12 da Lei n. 8.078/90 (VENOSA, 2007, p. 225):

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 1990).

De acordo com o parágrafo 3º desse artigo, o fabricante, o construtor ou o importador só não será responsabilizado se provar que não colocou o produto em circulação no mercado; que o defeito inexistia ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (VENOSA, 2007, p. 228).

Já em relação ao serviço prestado, o art. 14 do CDC dispõe acerca de sua responsabilidade objetiva (RIZZARDO, 2013, p. 409):

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.

O fornecedor dos serviços só não será responsável se, de acordo com o parágrafo 3º deste dispositivo legal, não houver defeito ou a culpa ser exclusiva do consumidor ou de terceiro (GONÇALVES, 2013, p. 293).

Em contrapartida, conforme leciona Arnaldo Rizzardo (2013, p. 410), o parágrafo 4º do artigo 14 excepciona a incidência da responsabilidade objetiva nas atividades de profissionais liberais, as quais necessitam da constatação da culpa para a obrigação da indenização: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. (BRASIL, 1990).

Dessa maneira, para haver a responsabilização dos profissionais liberais na relação de consumo, necessita-se do pressuposto da culpa. Nessa perspectiva, a seguir serão detalhados os pressupostos da conduta, da culpa, do dano e do nexo causal que caracterizam a responsabilidade civil.

3.1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

A constatação da responsabilidade envolve a presença de determinados requisitos. Como foi observado nos tópicos anteriores, a responsabilidade civil subjetiva diferencia-se da objetiva por possuir além da conduta, do dano e do nexo causal, a culpa como seu pressuposto essencial. Os quatro referidos requisitos serão detalhados a seguir.

3.1.3.1 A conduta

A conduta do agente caracteriza-se pela ação ou omissão própria ou de terceiros, pelos quais o agente é responsável, contra uma pessoa, seus bens, sua honra ou, ainda, pelo descumprimento da obrigação de protegê-la (RIZZARDO, 2013, p. 31).

Entende-se como conduta o gênero e, como ação e omissão, suas espécies. Para Cavaliere Filho (2014, p. 38), a conduta seria o comportamento humano que se exterioriza através de uma ação ou omissão, resultando em consequências jurídicas.

Geralmente, entende-se como conduta ativa aquela que se constituiu em ato doloso ou imprudente, enquanto a conduta passiva seria exemplificada pela negligência. Já a conduta omissiva só ocorre quando o agente tem o dever de agir em determinada situação e assim não faz. Além disso, muitas vezes o autor do dano não é o responsável pelo pagamento da indenização, como exemplo quando o empregador arca com o dever de indenizar por conduta de seus funcionários (VENOSA, 2016, p. 575). O artigo 932 do Código Civil traz outras tantas situações como esta:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
 I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
 II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
 III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
 IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
 V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002).

A conduta pode se dar tanto por uma ação quanto por uma omissão. A primeira é um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia ou a lesão causada a alguém. Em contrapartida, a segunda é uma atitude negativa, a abstenção de um dever jurídico de agir (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 39).

A conduta ilícita é punível no Direito Civil e no Direito Penal, como, por exemplo, quando resulta em lesões corporais na vítima. Contudo, no ramo Cível, o

que importa é a recomposição patrimonial, a reparação do dano, com o objetivo principal de indenizar a vítima e não de punir o culpado (VENOSA, 2016, p. 570).

O Código Civil, em seu artigo 186, traz a definição legislativa da conduta: “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).

Dessa forma, há responsabilização quando uma conduta ilícita gera um dano a outrem. O dano resultante desta conduta será analisado no próximo tópico.

3.1.3.2 O dano patrimonial e extrapatrimonial

O dano é o pressuposto central da responsabilidade civil, não há ato punível sem o dano causado (RIZZARDO, 2013, p. 13). Embora possa haver responsabilidade civil sem culpa, não há o dever de indenizar sem dano, pois a ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto (GONÇALVES, 2013, p. 363).

A espécie de dano é conceituada pela sua origem, sendo classificada em duas modalidades tradicionais: o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92).

O dano patrimonial abrange aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante (GONÇALVES, 2013, p. 363). O art. 402 do Código Civil dispõe acerca do critério para o ressarcimento do dano: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BRASIL, 2002).

Para Cavalieri Filho (2014, p. 94), o dano patrimonial atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, abrangendo não só as coisas corpóreas, como o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de créditos.

Por outro lado, o autor define o dano moral como qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação, é a violação do direito à dignidade (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106). Nesse sentido, o dano moral é aquele que atinge o ofendido como

pessoa, sua personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem e não o seu patrimônio (GONÇALVES, 2013, p. 384).

Posto isso, além do dano e da conduta, verifica-se a importância do nexo de causalidade que liga os dois, o qual será tratado no próximo tópico.

3.1.3.3 O nexo de causalidade

A culpabilidade não se confunde com o nexo causal, outro elemento característico da responsabilidade civil. Tem-se no segundo caso uma necessária relação de causa e efeito entre a conduta ilícita do agente e o prejuízo sofrido pela vítima. Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o dano, indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 62-63). Dessa forma, é necessário que a causa do dano esteja relacionada com o comportamento do agente, caso contrário inexistirá a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2013, p. 54).

No entanto, não é necessário que o ato do responsável seja a única causa para o dano. Da mesma forma, não é preciso que o agente tenha previsto o resultado, sendo indispensável para a responsabilização civil apenas a conexão causal entre eles (BRITO, 2011, p. 79).

Das diversas teorias existentes que tratam sobre o tema do nexo causal, o Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato, a qual está expressa no art. 403: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual". (BRASIL, 2002). A relação de causa e efeito direta e imediata expõe que é indenizável todo dano que se vincule a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra causa que explique o mesmo dano (GONÇALVES, 2013, p. 357).

Feita a análise do nexo causal, por fim, será apreciada a culpa do agente, como o último elemento.

3.1.3.4 A culpa

A culpa é o elemento do ato ilícito pelo qual a ação ou a omissão se liga à conduta do agente. A verificação da culpa é composta por dois elementos: a ofensa e o dano. A ofensa ao direito alheio poderá ser proposital, ou seja, dolosa ou resultar da falta de diligência, isto é, culposa, *stricto sensu*. Já o dano, não a caracteriza, mas é necessário para que a conduta adquira relevância no Direito privado (BRITO, 2011, p. 67).

Observa-se que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária, caracterizadas como negligência ou imprudência – descuido – e imperícia, isto é, distração, falta de conhecimento técnico. Já no sentido lato, a culpa abrange também o dolo, ou seja, a ação ou omissão pretendida (RIZZARDO, 2013, p. 24).

Além disso, Brito (2011, p. 71) classifica a gradação da culpa em grave, leve e levíssima. No entanto, não é fácil fazer essa distinção, sendo essencial encontrar um ponto de referência para compará-las. A culpa será grave se o agente se comportar de forma leviana, grosseira e insensata. Por outro lado, será leve se não houver, por parte do agente, prudência. E, por fim, será levíssima, caso o desvio de comportamento seja mínimo.

Quando a culpa é considerada para a caracterização do dever de indenizar, tem-se a responsabilidade civil subjetiva. O que importa na responsabilidade civil não é a punição e, sim, a fixação de um valor para reequilibrar o patrimônio atingido. Nesse sentido, o art. 944, parágrafo único do Código Civil permite a redução proporcional da indenização, se houver uma grande diferença entre a gravidade da culpa e o dano. Ainda, caso seja imprevisível o resultado, a vítima não possui o direito de receber indenização, visto que há caso fortuito e de força maior e não culpa do agente (VENOSA, 2016, p. 574).

Feita a análise dos pressupostos da responsabilidade civil, o tópico seguinte explorará as formas de reparação do dano.

3.1.4 A reparação do dano

Todo aquele que demonstrar um prejuízo e a sua injustiça possui o direito de pedir reparação. Existem duas formas de reparar o dano: a primeira seria a recomposição da situação anterior, mediante indenização em dinheiro; a segunda seria a reparação específica, restituindo à vítima a situação anterior ao dano (RIZZARDO, 2013, p. 45).

A reparação por perdas e danos está prevista no art. 402 do Código Civil, que estabelece: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BRASIL, 2002). Assim, nos danos patrimoniais deve haver o ressarcimento do prejuízo incidente no patrimônio da vítima e da possível vantagem que ocorreria se não fosse a existência do evento (VENOSA, 2007, p. 274).

Dessa maneira, a partir do momento que o dano é comprovado, a ação de reparação civil se torna cabível, tendo o prazo prescricional de três anos, conforme o art. 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil (RIZZARDO, 2013, p. 63).

Além da possibilidade da reparação do dano, existem casos excludentes da responsabilidade civil, os quais serão tratados a seguir.

3.1.5 Situações excludentes da responsabilidade civil

Há situações que causam prejuízos, mas não constituem atos ilícitos, conforme o art. 188 do Código Civil (RIZZARDO, 2013, p. 78):

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
 I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
 II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.
 Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL, 2002).

De acordo com o exposto no inciso I do referido dispositivo legal, quem age em legítima defesa ou no exercício regular de um direito não pratica ato ilícito e consequentemente não há o dever de indenizar (VENOSA, 2007, p. 53).

A legítima defesa abrange situações em que o agente pode usar dos meios necessários e moderados para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si, terceiros ou seus bens. No entanto, conforme art. 930 do Código Civil, se o agente atingir terceiro ou seus bens, no ato de legítima defesa, precisa reparar o dano, mediante ação regressiva contra o ofensor (VENOSA, 2007, p. 53).

Nessa perspectiva, os atos praticados no exercício regular do direito, de acordo com o art. 188, inciso I, do Código Civil, não constituem atos ilícitos. Todavia, é imposto um limite justo para a satisfação do direito, sendo necessário provar sua regularidade, caso contrário, constitui-se abuso de direito (RIZZARDO, 2013, p. 81).

Ademais, o inciso II do art. 188, trata acerca do estado de necessidade, que é uma situação de fato, em que uma pessoa, para se livrar de um perigo, sacrifica outra pessoa ou coisa alheia. O parágrafo único deste dispositivo legal ainda restringe a aplicação desta exceção aos casos absolutamente necessários, desde que não excedam os limites do indispensável para a remoção do perigo. O estado de necessidade exclui a ilicitude do ato, contudo, não evita a reparação do prejuízo que causar a outrem (RIZZARDO, 2013, p. 82).

Além disso, há casos em que o dano resulta de caso fortuito ou força maior, os quais possuem a imprevisibilidade e a irresistibilidade como suas principais semelhanças. Na força maior um elemento estranho à atividade exercida determina o dano, como por exemplo, a tempestade. Já no caso fortuito, o dano é causado por um elemento inerente à própria atividade, como quando um cabo de uma instalação se rompe, causando danos materiais ou pessoais (GONÇALVES, 2013, p. 175).

Não bastasse, é possível excluir a responsabilização civil e suas consequências, quando a culpa é exclusivamente de terceiro, visto que nessas situações não há nexos causal entre a conduta e o dano. Nesse sentido, o terceiro seria alguém além da vítima e do causador do dano, não incluindo como terceiro filhos, empregados e prepostos. O assunto é regulado de forma indireta nos arts. 929 e 930 do Código Civil, admitindo a possibilidade de reconhecimento de culpa e responsabilidade de terceiro (VENOSA, 2007, p. 56).

Por fim, não há obrigação de indenizar nos casos em que a culpa do dano é exclusivamente da vítima, pois não existe nexo de causalidade entre o ato do agente e o prejuízo da vítima. Como exemplo, é o que se dá quando a vítima, pretendendo suicidar-se, atira-se contra um veículo que trafega cautelosamente na pista, não sendo possível responsabilizar o motorista nessa situação (GONÇALVES, 2013, p. 469).

Após tratar-se da teoria geral da responsabilidade civil, passa-se para uma análise mais específica e aprofundada da responsabilização civil médica.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Desde o início das práticas médicas os profissionais da medicina respondem pelos seus erros e suas consequências. A evolução da responsabilidade civil médica foi lenta e desordenada, modificando-se de acordo com as legislações vigentes de cada período da sociedade (SCHAEFER, 2002, p. 17).

Desde a Antiguidade, tendo o Código de Hammurabi como lei, os médicos eram punidos pelas lesões que causavam em seus pacientes. A existência de medidas corretivas demonstra a preocupação histórica em se criar mecanismos de ressarcir às vítimas desses erros. Nesse sentido, as demandas indenizatórias em face dos médicos aumentaram exponencialmente com o decorrer dos anos, o que está gerando um abalo na relação médico-paciente e uma procura alta dos profissionais por seguros (BORGES, 2014, p. 210).

A responsabilidade civil médica segue os mesmos princípios da responsabilidade civil em geral. Dessa maneira, quem gera danos por não cumprir com os deveres jurídicos essenciais nas prestações dos serviços, mediante culpa *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência) ou dolo, terá o dever de repará-los (BORGES, 2014, p. 211).

Assim, no próximo tópico será abordada a responsabilidade civil médica consequente de deveres contratuais e extracontratuais.

3.2.1 Responsabilidade civil médica contratual e extracontratual

O Código Civil brasileiro inclui a responsabilidade civil médica no capítulo dos atos ilícitos, contudo, é certo afirmar que, de maneira geral, se caracteriza na maioria das vezes como uma responsabilidade contratual. Nesse sentido, ao assistir seu cliente, o profissional médico assume uma obrigação de meio e não de resultado, isto é, deve se comprometer em fazer seu trabalho da melhor forma, mas não exige que possua um resultado determinado (KFOURI NETO, 2013, p. 83).

Diz-se que a relação é contratual quando surge de um negócio jurídico prévio entre o paciente e o médico, na maioria das vezes de forma tácita e envolvendo questões da medicina privada. Tal contrato surge no momento em que o médico é contratado para realizar uma consulta, um tratamento, uma terapia ou uma cirurgia. No entanto, o ressarcimento pode advir tanto da fase pré-contratual, quanto da contratual propriamente dita e da pós-contratual (BORGES, 2014, p. 213). Nesse sentido, o médico assume a responsabilidade desde o diagnóstico clínico ou laboral até após o tratamento do paciente, quando for necessário o monitoramento (VENOSA, 2007, p.127).

Além disso, a relação pode ser extracontratual, quando não há contrato pré-estabelecido. Nesse caso, há situações que obrigam o médico a prestar assistência ao paciente, mesmo sem o consentimento deste, por exemplo, emergências, casos graves ou quando o médico for servidor de instituição pública, conforme arts. 186, 187, 927 e 932, todos do Código Civil, que disciplinam sobre a violação de regras de comportamento (BORGES, 2014, p. 214).

Tanto na relação contratual, quanto na extracontratual, é necessário que seja demonstrada a prova da culpa pela vítima, assim como o nexo causal entre a conduta e o dano (VENOSA, 2007, p. 139).

Não é necessário que a culpa do médico seja grave e, sim, certa. A gravidade da culpa e a extensão do dano influenciam na quantificação da indenização, conforme exposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil (KFOURI NETO, 2013, p. 96): “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. (BRASIL, 2002).

Além disso, é importante ressaltar que não há obrigação de indenizar caso o agente tenha agido em legítima defesa, estado de necessidade ou estrito cumprimento do dever. Como exemplo, quando o médico faz uma cirurgia de

emergência, sem autorização, para salvar a vida do paciente (SCHAEFER, 2002, p. 48-49).

Posto isto, é possível avançar para a análise do ônus probatório da culpa do agente.

3.2.2 O ônus da prova

O médico assume a responsabilidade sobre obrigações de meio, portanto, não se obriga a curar os pacientes e, sim, a agir de forma diligente, aplicando todos os seus conhecimentos com o objetivo de alcançar êxito. Contudo, o profissional não está livre de cometer erros, desde que estes não sejam decorrentes de culpa (RIZZARDO, 2013, p. 319).

O ônus da prova da culpa é tratado de forma diferente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, analisadas no tópico anterior. Na contratual, o profissional deve comprovar a inoccorrência da culpa, já o paciente deve demonstrar a existência de contrato, do inadimplemento, do dano e do nexo causal entre eles. Em contrapartida, na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova da culpa é do paciente (BORGES, 2014, p. 216).

A simples voluntariedade da conduta já é o suficiente para a caracterização da culpa do agente, no entanto, é fundamental que seja comprovada mediante prova irretorquível, pois apenas poderá ser presumida na ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados (KFOURI NETO, 2013, p. 90). Dessa maneira, cabe ao prejudicado o ônus probatório de eventual inexecução de obrigações por parte do profissional (KFOURI NETO, 2013, p. 83).

Quando o ônus da prova é do paciente, muitos desistem de propor a ação em face do médico, já que grande parte das provas são de mais fácil acesso deste do que daqueles. Ademais, é grande a dificuldade em encontrar testemunhas que possam atestar a existência do ato falho, além da pouca credibilidade deste tipo probatório (SCHAEFER, 2002, p. 26).

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a perícia realizada por um profissional da área é uma das principais provas utilizadas para comprovar o dano. Contudo, há uma tendência de os médicos serem mais tolerantes ao exame do ato

culposo, visto que buscam explicações fáticas para o erro do demandado, utilizando expressões como “intercorrência”, “acidente” ou “complicação” no lugar de “erro médico”, para, assim, evitar uma conotação negativa para a classe (KFOURI NETO, 2002, p.69).

Apesar das subjeções, o laudo pericial possui inegável importância e deve ser esclarecido ou refeito quando pouco convincente. O juiz, ao analisar o trabalho, leva em conta a experiência do perito, a extensão das divergências havidas entre os *experts*, o embasamento científico do trabalho e se as conclusões estão em harmonia com as demais provas (KFOURI NETO, 2002, p. 70).

Além disso, é importante analisar a responsabilidade civil médica pela ótica do CDC, já que a relação médico-paciente não deixa de ser também uma relação de consumo.

3.2.3 Responsabilidade civil médica a luz do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu art. 2º sobre a definição de consumidor, o qual “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Dessa forma, na relação médico-paciente, o paciente é o destinatário final dos serviços médicos. Nesse sentido, o art. 3º, em seu parágrafo 2º, do mesmo diploma legal, define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração [...]”, incluindo, assim, a atividade fornecida pelos profissionais liberais (RIZZARDO, 2013, p. 331).

A responsabilidade civil médica, conforme o CDC, mais especificamente no art. 14, parágrafo 4º, é subjetiva, sendo necessária a identificação do pressuposto da culpa para sua caracterização (KFOURI NETO, 2013, p. 235).

Além disso, o CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor, que se estende aos pacientes. Assim, a critério do julgador e em situações de hipossuficiência, é possível a inversão do ônus da prova, para facilitar a defesa dos direitos do autor, nos termos do art. 6º, inciso VIII (RIZZARDO, 2013, p. 331).’

Ademais, de acordo com o CDC, considera-se abusiva a imposição de qualquer cláusula contratual que isente antecipadamente o profissional médico de ser responsabilizado civilmente, sendo cláusula sempre nula de pleno direito (SCHAEFER, 2002, p. 40).

Na sequência, serão estudadas a negligência, a imprudência e a imperícia do profissional médico.

3.3 A ANÁLISE DO ERRO MÉDICO POR NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA

O erro profissional e a culpa são tratados de forma distinta pela doutrina tradicional (VENOSA, 2007, p. 131). O erro que provém da incerteza médica pode ser tolerado, tendo em vista a falibilidade profissional. Por outro lado, o médico que se mostra desconhecedor da técnica, imperito ou demonstra falta de diligência ou de prudência com o paciente é responsabilizado civilmente, visto que violou conscientemente seu dever de cuidado (GONÇALVES, 2013, p. 268).

Nessa perspectiva, de acordo com a teoria da culpa, para que ocorra a responsabilização do profissional, é necessário que seja comprovada a sua imprudência, negligência ou imperícia. No que diz respeito à imprudência, o médico opta por procedimentos arriscados, sem respaldos científicos ou sem esclarecimentos e consentimento do paciente. Já a negligência é a inércia, a omissão, o descuido ou o desinteresse por parte do médico, como por exemplo, em situações que um instrumento cirúrgico é esquecido dentro do corpo do paciente (RIZZARDO, 2013, p. 323).

Por fim, quando há falta de conhecimento ou despreparo prático do profissional para a realização de procedimentos, o médico possui o dever ético de recomendar alguém que entenda melhor da matéria, caso contrário, será caracterizada sua imperícia (RIZZARDO, 2013, p. 324).

Dessa maneira, é possível observar que o pressuposto da culpa determina a responsabilização civil médica, não bastando apenas o erro. Assim sendo, o próximo tópico tratará acerca dos direitos e deveres de cada uma das partes na relação médico-paciente.

3.4 DIREITOS E DEVERES DOS MÉDICOS E PACIENTES

Tanto os médicos quanto os pacientes possuem direitos e deveres mútuos em sua relação. Em todos os momentos do atendimento, isto é, antes, durante e depois da consulta, o médico deve informar seu paciente da melhor

maneira possível, conforme trata o art. 59 do CEM; possui o dever de perícia, prudência e negligência; deve se manter constantemente atualizado; deve guardar em sigilo as informações confidenciais decorrentes da sua profissão e entre outros (SCHAEFER, 2002, p. 35).

O CEM também dispõe acerca dos diversos direitos do profissional como, por exemplo, o direito de escolher os meios de diagnóstico e tratamento sem limitação, conforme o art. 16 do CEM; direito de dedicar o tempo que achar necessário ao atendimento de seu paciente, art. 27; e direito de recusar a realização de atos que não estejam de acordo com a sua consciência, art. 28 do Código de Ética (SCHAEFER, 2002, p. 36).

Dessa forma, a Bioética trouxe o consentimento informado como um instrumento de comunicação acerca dos deveres que o médico e o paciente possuem em sua relação. Também chamado de consentimento livre e esclarecido, está previsto no art. 101 do CEM, e trata sobre os esclarecimentos, de riscos e benefícios das intervenções, que os médicos devem dar aos pacientes, para que estes possam escolher se desejam ou não se submeterem a determinado tratamento (BORGES, 2014, p. 90).

Nessa perspectiva, os pacientes também possuem deveres nessa relação, pois não há direito que não implique em uma obrigação. Da mesma forma que o paciente deve receber o melhor tratamento possível do profissional, precisa se atentar as recomendações feitas por ele, sem omitir um dever por achá-lo difícil de realizar. Outros pacientes complementam a medicação por conta própria ou a suspendem antes do tempo, por achar que já estão curados, devido ao desaparecimento dos sintomas. Assim, não há como cobrar resultados se cada parte não cumprir com seu dever no processo de cura (MORAES, 2003, p. 373).

Além disso, o paciente e seus familiares possuem o direito de saber e entender tanto o seu diagnóstico quanto o seu tratamento, de maneira humana e respeitosa. Ao menor sinal de desconfiança, é disponibilizado ao paciente a possibilidade de conferência médica, momento em que outro profissional da área dará o seu parecer sobre o caso (MORAES, 2003, p. 374).

Nesse contexto, portanto, é evidente que o objetivo de ambas as partes na relação médico-paciente é o mesmo: atingir o bem-estar do paciente (BORGES, 2014, p. 83).

4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, ENTRE OS ANOS DE 2011 A 2018, ACERCA DO ERRO MÉDICO COMO FORMA DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

4.1 DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Trata-se do estudo de julgados acerca da responsabilidade civil dos médicos obstetras em decorrência de erros no momento da assistência ao parto, os quais podem ser caracterizados pela expressão “violência obstétrica”, tratada na Lei Catarinense n. 17.097/2017.

Deste modo, foi realizada pesquisa no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre o período dos anos de 2011 a 2018, sendo utilizadas para tanto as expressões “erro médico”, “parto” e “obstetra”. Assim, doze ementas foram encontradas, porém apenas duas delas estão em consonância com o presente tema.

Ademais, é importante ressaltar, que durante toda a pesquisa, não foram encontrados julgados entre os anos de 2011 a 2013 que estivessem de acordo com o objetivo do estudo.

Nessa perspectiva, a Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 20 de agosto de 2015, no julgamento da Apelação n. 2012.027569-7, tendo como relator o Desembargador Eládio Torret Rocha, concluiu pela responsabilização civil do médico no caso de violência obstétrica. Apesar do termo “violência obstétrica” não ter sido utilizado, observa-se no referido caso que a médica agiu com imperícia prolongando excessivamente o período expulsivo do feto, por aproximadamente duas horas.

Além disso, de forma negligente, a profissional fez uso da manobra de Kristeller, procedimento contraindicado na medicina moderna, o que resultou na fratura de uma costela da parturiente, concorrendo também para o prolongamento do período expulsivo.

Por fim, como resultado da má atuação profissional da médica obstetra, o neonato foi acometido por síndrome hipóxico-isquêmica (falta de oxigenação cerebral), ensejando um quadro de paralisia cerebral quadriplégica. Por esse motivo, a Câmara reconheceu a responsabilidade civil subjetiva e decidiu pela

caracterização da indenização moral em favor dos genitores e pensão vitalícia em favor da criança. Segue a ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REPARATÓRIA POR DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE ERRO MÉDICO. PARALISIA CEREBRAL QUADRIPLÉGICA ACARRETADA À CRIANÇA NEONATA EM DECORRÊNCIA DE INCAUTA E, POR ISTO MESMO, TRAUMÁTICA PARTURIÇÃO LEVADA A EFEITO PELA PRIMEIRA DEMANDADA NO CENTRO CIRÚRGICO ALOCADO NA SEDE DA SEGUNDA DEMANDADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CLÍNICA E DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE (UNIMED) AFASTADAS. PREFACIAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA IGUALMENTE RECHAÇADA. PROVA DOCUMENTAL CONVERGENTE ACERCA DO PROLONGADO PERÍODO DE EXPULSÃO DURANTE O PARTO, O QUAL, SEGUNDO CAUDALOSA LITERATURA MÉDICA CITADA NA PERÍCIA JUDICIAL, CONSTITUI A CAUSA EFICIENTE AO ACOMETIMENTO DE SÍNDROME HIPÓXICO-ISQUÊMICA ENSEJADORA DE PARALISIA CEREBRAL. PERÍODO DE EXPULSÃO DO FETO DIFICULTADO EM RAZÃO DE INADEQUADA E/OU INSUFICIENTE UTILIZAÇÃO, PELA OBSTETRA, DOS MEIOS DE DIAGNÓSTICO NECESSÁRIOS À CONSTATAÇÃO DAS ADEQUADAS CONDIÇÕES PARA O IMPLEMENTO DO PARTO NATURAL. AUSÊNCIA DE PERQUIRIRIÇÃO, PELA OBSTETRA, A RESPEITO DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DO PARTO CESÁREO. DEMANDADAS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM, DA FORMA QUE SE LHESS COMPETIA, DO ÔNUS DE PROVAR A NÃO CULPABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. ERRO MÉDICO CONFIGURADO. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DA CORTE. APELOS DA OBSTETRA E DA UNIMED DESPROVIDOS E RECURSOS DA CLÍNICA E DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDOS. Revela culpa, por imperícia e negligência, caracterizadora de ilícito civil, a indesculpável sucessão de erros na condução dos procedimentos médico-hospitalares de parturição, os quais agravaram o risco próprio do nascimento e que, lamentavelmente, implicaram no prolongamento despropositado da expulsão do feto do útero materno e no acometimento, ao neonato, de síndrome hipóxico-isquêmica, a qual consubstanciou, ao fim e ao cabo, a causa eficiente para o desenvolvimento, por ele, de paralisia cerebral quadriplégica. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.027569-7, da Capital, rel. Des. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 20-08-2015).

No mesmo sentido, tem-se o posicionamento da Quinta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 27 de março de 2014, no julgamento da Apelação n. 2013.003559-1, tendo como relator o Desembargador Sérgio Izidoro Heil, que verificou a responsabilidade subjetiva do médico em situação de violência obstétrica. Contudo, sem fazer uso da expressão para caracterizar as ações e omissões do profissional.

Na ocasião, o obstetra, transtornado pela dificuldade que enfrentava no período da expulsão do feto, proferiu xingamentos contra o neonato, como

“desgraçado”. Na mesma oportunidade, utilizou de forma imperita manobra com fórceps em momento que a posição do feto a impedia, causando graves lesões na cabeça da criança. Ademais, mãe e filho foram negligenciados pelo profissional, pois permaneceram horas sem receber atendimento adequado, deixando que a situação chegasse ao risco extremo. Em consequência desse episódio, após dez dias, a criança veio a óbito, decorrente de anoxia neonatal, causada por traumatismo crânio encefálico. Assim, foi reconhecida a necessidade de reparação moral, conforme transcrição da ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. APELO DOS AUTORES. PENSÃO MENSAL E CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. POSTULAÇÕES NÃO EFETIVADAS NA INICIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA LIDE. SITUAÇÃO, ADEMAIS, QUE REDUNDA EM INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO, EM PARTE, DA IRRESIGNAÇÃO. MÉRITO. ERRO MÉDICO. FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDO EM DECORRÊNCIA DE INCORRETO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO OBSTETRA DURANTE O PARTO. PROCEDIMENTO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA QUE CONCLUI PELA CULPA DO PROFISSIONAL. PROVA DOS AUTOS CONCLUSIVA A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL E OBJETIVA DA ENTIDADE HOSPITALAR. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DOS DEMANDANTES CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. APELO DO NOSOCÔMIO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.003559-1, de Curitiba, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 27-03-2014).

Por outro lado, substituindo a ferramenta de pesquisa pela expressão “violência obstétrica”, apenas duas ementas podem ser encontradas no sítio de pesquisa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Nessa perspectiva, a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 25 de setembro de 2018, no julgamento da Apelação n. 1022397-70.2013.8.24.0023, tendo como relator o Desembargador Pedro Manoel Abreu, não reconheceu violência obstétrica no caso narrado, devido a falta de provas do mau atendimento médico e do nexos causal entre a laceração do períneo da parturiente e a imperícia do profissional, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA. PARTO DE ALTO RISCO. AUTORA QUE TEVE LACERAÇÃO DO PERÍNEO EM GRAU 2. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE NÃO REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E OITIVA DE TESTEMUNHAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA QUE NÃO CARECE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, POIS DEVERIA TER SIDO ESCLARECIDA POR OCASIÃO DA PROVA TÉCNICA. DESNECESSÁRIA A OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA O DESLINDE DO FEITO. PRELIMINAR RECHAÇADA. ALEGAÇÃO DE QUE SOFREU VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA DURANTE A REALIZAÇÃO DO PARTO NORMAL. IMPERTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MÉDICA PARA FOSSE REALIZADO CESARIANA. LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO, OBJETIVO E CONCLUSIVO, QUE AFIRMA A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO CASO O BEBÊ SEJA GRANDE OU A MÃE CONTRAIA O MÚSCULO PERINEAL NO MOMENTO DA EXPULSÃO. FRATURA NA CLAVÍCULA DO INFANTE QUE, CONFORME DESCRIÇÃO DA LITERATURA MÉDICA, PODE OCORRER. A RECUPERAÇÃO DA LESÃO OCORRE EM POUCO TEMPO, MESMO EM CASOS NÃO TRATADOS, SEM DEIXAR DEFORMIDADES. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE ANESTESIA PARA CONTER A DOR PROVENIENTE DA LACERAÇÃO PÉLVICA. ATO MÉDICO, CUJAS CONSEQUÊNCIAS DEVEM SER ANALISADAS CASO A CASO PELO OBSTETRA E ANESTESISTA QUE ESTÃO ACOMPANHANDO O PARTO. ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS E CABÍVEIS AO CASO. PROCEDIMENTOS ADEQUADAMENTE REALIZADOS PELA EQUIPE OBSTÉTRICA DA ENTIDADE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO NOSOCÔMIO E DE PROVAS DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO VERIFICADA. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 1022397-70.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-09-2018).

Da mesma forma, a Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 18 de julho de 2017, no julgamento da Apelação n. 0011832-34.2013.8.24.0033, tendo como relator o Desembargador Saul Steil, não considerou violência obstétrica a laceração do períneo sofrida pela autora, também justificando pela falta de provas. Segue transcrição da ementa:

APELAÇÃO CÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTORA QUE TEVE LACERAÇÃO DO PERÍNEO EM GRAU QUATRO E DEGRADAMENTO DO OSSO DA BACIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PARTO NORMAL. ALEGADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA AS ATIVIDADES DO COTIDIANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. EXAME PERICIAL REALIZADO MUITO TEMPO DEPOIS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO O QUE PODE TER MODIFICADO O QUADRO FÍSICO DA AUTORA. DEMORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AO PODER JUDICIÁRIO, POIS A AÇÃO FOI JUIZADA QUASE TRÊS ANOS PÓS A REALIZAÇÃO DO PARTO. ADEMAIS, LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO, OBJETIVO E CONCLUSIVO. ALEGAÇÃO DE QUE SOFREU VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA DURANTE A REALIZAÇÃO DO PARTO. IMPERTINÊNCIA. LAUDO PERICIAL QUE AFIRMA A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO CASO O BEBÊ SEJA GRANDE OU A MÃE CONTRAIA O MÚSCULO PERINEAL NO MOMENTO DA EXPULSÃO. PERITO QUE CONSTATOU QUE A AUTORA NÃO

APRESENTA NENHUMA PATOLOGIA EM DECORRÊNCIA DO PARTO. TESTEMUNHAS OUVIDAS QUE INFORMARAM A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO DURANTE O PARTO NORMAL E A CONDUTA ADEQUADA NO TRATAMENTO DO CASO DA AUTORA. DESGASTE ÓSSEO DA BACIA QUE PODE SER CAUSADO PELA GRAVIDEZ (NÃO PELO PARTO) E PELA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE REPETITIVA. AUSÊNCIA DE FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO NOSOCÔMIO E DE PROVAS DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO VERIFICADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0011832-34.2013.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-07-2017).

Dessa maneira, apesar dos inúmeros casos de violência obstétrica enfrentados cotidianamente pelas mulheres, no sistema de saúde catarinense, as parturientes ainda se deparam com uma elevada dificuldade em comprovar a violência sofrida. Observa-se, também, que o uso da referida expressão pelo judiciário ainda é muito recente e restrito, deixando a desejar na caracterização do tema.

Negligência, imperícia, tratamento grosseiro, ausência de informação, objetificação da mulher e do bebê, além da promoção do desconforto durante os procedimentos do trabalho de parto são exemplos das reclamações mais relatadas pelas parturientes (RIBEIRO, 2017, p. 19). Pela Lei Estadual n. 17.097/2017, todas essas situações caracterizam violência obstétrica. Assim, cabe ao Estado, de maneira geral, disseminar as informações necessárias às gestantes e seus familiares, pois o conhecimento é a melhor forma de proteção.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou subsídios para verificar a ocorrência da responsabilização civil médica, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos casos caracterizados como “violência obstétrica” pela Lei Estadual n. 17.097/2017.

Diante disso, primeiramente, buscou-se estudar como seria a atuação ideal do médico obstetra, além dos diversos procedimentos utilizados no parto, tanto os recomendados quanto os inadequados. As ações dos profissionais da área foram tratadas individualmente para, assim, ser mais fácil identifica-las posteriormente dentre os vinte e um incisos exemplificativos do art. 3º da Lei Catarinense, que tratam sobre as possibilidades de violência obstétrica.

Ademais, a violência obstétrica foi apresentada como uma forma de violência institucional e de gênero contra a mulher, a qual retira a parturiente e coloca o médico no comando do parto. Tal fato possui influência sobre muitos dos problemas enfrentados pela assistência disponibilizada nos dias de hoje, como a insegurança da gestante, a cesariana por escolha, o uso desnecessário de medicamentos e a dificuldade da mulher durante o período da expulsão, por exemplo, visto que o parto é encarado como um momento de sofrimento necessário.

O segundo capítulo analisou os institutos da responsabilidade civil, como o conceito; as espécies; os pressupostos, como conduta, dano, nexo causal e culpa; a reparação do dano e as situações excludentes da responsabilidade. Além disso, cuidou da responsabilização civil médica de forma específica, a qual necessita da comprovação do elemento da culpa para ocorrer.

Nessa perspectiva, foi feita a diferenciação entre o erro profissional e a culpa. O erro foi tratado como algo perdoável e corriqueiro da espécie humana. Já a culpa foi identificada quando o profissional age com negligência, imprudência ou imperícia e caracterizada como fundamental para a ocorrência da responsabilização civil médica. Dessa forma, para haver a violência obstétrica não basta o erro e, sim, que este esteja acompanhado da culpa.

Por fim, no terceiro capítulo foram analisados julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre o período de 2011 a 2018.

Na primeira pesquisa foram usadas as expressões “erro médico”, “parto” e “obstetra”, onde doze ementas foram localizadas e em uma delas, observou-se a

responsabilização civil do obstetra por imperícia e negligência. Vale ressaltar que, nesse contexto, o médico incidiu no inciso XI do art. 3º da Lei Estadual n. 17.097/2017, quando submeteu a parturiente a manobra de Kristeller, procedimento doloroso que fraturou sua costela.

Da mesma forma, em outra oportunidade, houve a responsabilização civil médica pela péssima atuação do profissional, que além de negligenciar o atendimento, deixando a paciente esperando por horas, proferiu xingamentos contra o neonato. Sendo possível observar também a incidência da referida lei, já que seus incisos são exemplificativos.

Em contrapartida, na segunda pesquisa foram encontradas apenas duas ementas que citam o termo “violência obstétrica” e nenhuma delas concedeu a responsabilização civil ao médico obstetra, por ser o dano de difícil comprovação.

Com isso, foi possível constatar que casos de violência obstétrica, legitimados pela Lei Estadual n. 17.097/2017, sofrem responsabilização civil subjetiva. Contudo, a expressão “violência obstétrica” é muito recente e, ainda, pouco utilizada pelo Tribunal Catarinense, mesmo quando fatos definidos como tal ocorrem, sendo mais comum a aplicação do termo “erro médico”. Assim, cabe ao Estado divulgar as informações necessárias aos interessados e interessadas, pois só a educação poderá fazer com que as mulheres e seus familiares fiscalizem e cobrem um bom desempenho destes profissionais.

REFERÊNCIAS

ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar. **O desafio do direito à autonomia: uma experiência de Plano de Parto no SUS**. 2016. Dissertação (Mestrado em Saúde, Ciclos de Vida e Sociedade) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-07112016-141429/pt-br.php>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BORGES, Gustavo. **Erro médico nas cirurgias plásticas**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.108, de 07 de abril de 2005**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir as parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília: 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11108.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final**. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contras-as-mulheres>. Acesso em: 31 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (5º Câmara de Direito Civil). Apelação Cível n. 2013.003559-1. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Curitiba, 27 mar. 2014. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=erro%20m%E9dico%20parto%20obstetra&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAGjf6AAB&categoria=acordao. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (4º Câmara de Direito Civil). Apelação Cível n. 2012.027569-7. Relator: Des. Eládio Torret Rocha. Florianópolis, 20 ago. 2015. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=erro%20m%E9dico%20parto%20obstetra&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANrrOAAI&categoria=acordao. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (3º Câmara de Direito Civil). Apelação Cível n. 0011832-34.2013.8.24.0033. Relator: Des. Saul Steil. Itajaí, 18 jul. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=viol%Eancia%20obst%E9trica&only>

_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAACfGdAAN&categoria=acordao_5. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1º Câmara de Direito Público). Apelação Cível n. 1022397-70.2013.8.24.0023. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu. Florianópolis, 25 nov. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=viol%Eancia%20obst%E9trica&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPepKAAD&categoria=acordao_5. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Despacho do Ministério da Saúde sobre violência obstétrica representa vitória para Simers**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <http://www.simers.org.br/noticia/despacho-do-ministerio-da-saude-sobre-violencia-obstetrica-representa-vitoria-para-simers>. Acesso em: 31 mai. 2019.

BRITO, Edvaldo (org.). **Responsabilidade Civil**: Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHRISTÓFORO, Fátima Filomena Mafra. **Dois olhares na assistência humanizada ao parto**: vivência de mulheres e opinião de profissionais de saúde. Orientador: Eliana Amaral. 2005. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, São Paulo, 2005.

DAHLBERG, Linda L; KRUG, Etienne G. Violência: um problema global de saúde pública. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v.11, 2007.

FREITAS, Fernando *et al.* **Rotinas em Obstetrícia**. 6. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JERÔNIMO, Rosa Nadir Teixeira (org.). **Parto Humanizado**: o nascimento em ambiente amorizado. Criciúma: UNESC, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEVENO, Kenneth J *et al.* **Manual de Obstetrícia de Williams**. 21. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

LIMA, Andreia Maura Bortoline Rezende de. **A atuação médica humanizada na promoção da saúde do paciente como fator contributivo para a racionalização da judicialização da saúde.** 2016. 146 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Estudos Pós-graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, São Paulo, 2016.

MONTENEGRO, Carlos Antônio Barbosa; REZENDE FILHO, Jorge de. **Rezende Obstetrícia.** 13. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). **Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Maria Emilia de; ZAMPIERI, Maria de Fátima Mota; BRUGGEMANN, Odaléa Maria. **A melodia da humanização: reflexões sobre o cuidado no processo do nascimento.** Florianópolis: Cidade Futura, 2001.

PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 49, e174907, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000100307&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 mai. 2019.

PAMPLONA, Vitória. **Mulher, Parto e Psicodrama.** São Paulo: Agora, 1990.

PEREIRA, Pedro Paulo; ZUGAIB, Marcelo. A cesariana: (a polêmica nas indicações; a técnica na atualidade; a profilaxia das infecções). *In*: CAMANO, Luiz (Ed.). **Manual de orientação FEBRASGO: assistência ao parto e tocurgia.** São Paulo: Ponto, 2002. p. 101-113.

POSNER, Glenn D *et al.* **Trabalho de Parto & Parto de Oxorn e Foote.** 6. ed. Porto Alegre: Amgh Editora, 2014.

RIBEIRO, Patrícia Brito. **Significados da maternidade para mulheres que vivenciaram a violência obstétrica.** Orientador: Ana Cecília de Souza Bittencourt. 2017. 123 f. Dissertação (Mestrado) – Pós-Graduação em Psicologia, Instituto de Psicologia, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/24060/1/Dissertação%20versão%20final.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 936 p.

RODRIGUEZ, Maria de Jesus Hernández. **Representações sociais de mulheres acerca da violência obstétrica institucional no trabalho de parto e parto.** 2016.

206 f. Tese (Doutorado) - Curso de Enfermagem, Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175878/345609.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 ago. 2018.

SANTA CATARINA (Estado). **Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Santa Catarina: Florianópolis, 2017. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html. Acesso em: 02 mai. 2019.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. 232 p.

SILVA, Delmo Mattos da; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Violência obstétrica: uma análise sob o prisma da autonomia, beneficência e dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, [s.l.], v. 3, n. 2, p.42-65, 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2586/pdf>. Acesso em: 05 fev. 2019.

SPALLICCI, Maria Delizete Bentivegna; COSTA, Maria Teresa Zulini da; MELLEIRO, Marta Maria. **Gravidez & Nascimento**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

TRAPANI JÚNIOR, Alberto. Cesárea. *In*: D'ACAMPORA, Geraldo Armando; GRANDO, Leisa Beatriz (Org.). **Manual de terapêutica em ginecologia e obstetrícia**. Blumenau: Nova Letra, 2006. p. 274-278.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.